

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

KAMILA MARIA STRAPASSON

**A UTILIZAÇÃO DOS PRECEDENTES PELO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO  
E O CPC/2015: OS PRECEDENTES VINCULANTES E O MICROSISTEMA DE  
RESOLUÇÃO DE CASOS REPETITIVOS**

CURITIBA

2017

KAMILA MARIA STRAPASSON

**A UTILIZAÇÃO DOS PRECEDENTES PELO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO  
E O CPC/2015: OS PRECEDENTES VINCULANTES E O MICROSISTEMA DE  
RESOLUÇÃO DE CASOS REPETITIVOS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado  
ao Curso de Direito da Universidade Federal do  
Paraná, como requisito parcial para obtenção do  
grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Doutor Sandro Marcelo  
Kozikoski.

CURITIBA

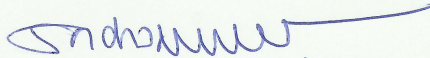
2017

## TERMO DE APROVAÇÃO

KAMILA MARIA STRAPASSON

**A UTILIZAÇÃO DOS PRECEDENTES PELO PODER  
JUDICIÁRIO BRASILEIRO E O CPC/2015: OS PRECEDENTES  
VINCULANTES E O MICROSISTEMA DE RESOLUÇÃO DE  
CASOS REPETITIVOS**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:



SANDRO MARCELO KOZIKOSKI  
Orientador



Coorientador

SÉRGIO CRUZ ARENHART  
Primeiro Membro



ESTEFÂNIA MARIA DE QUEIROZ BARBOZA -

Direito Público  
Segundo Membro

À minha família, pela dedicação, apoio e  
carinho.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço ao professor Sandro Marcelo Kozikoski por toda a atenção, por confiar no meu trabalho e por me auxiliar a aprimorá-lo.

À minha família e ao meu amor, a quem devo todas as minhas conquistas. Devo toda gratidão do mundo pela presença constante em minha vida, pela paciência, compreensão e pelas palavras de conforto.

Aos meus amigos, que depositaram suas expectativas neste início da minha vida profissional e me ouviram em todos os momentos de dificuldade. É uma alegria tê-los em minha vida.

“A menos que modifiquemos a nossa maneira de pensar, não seremos capazes de resolver os problemas causados pela forma como nos acostumamos a ver o mundo”.

Albert Einstein

## RESUMO

O Poder Judiciário brasileiro, diante da ampliação do acesso à justiça proporcionado pela Constituição de 1988 e do aumento dos conflitos de massa, enfrenta uma crise em relação à uniformidade das decisões judiciais e à demora para se conseguir uma resposta jurisdicional. Tendo em vista esses problemas, o presente trabalho tem como hipótese de investigação a utilização dos precedentes pelo Poder Judiciário brasileiro, a partir da proposta do Código de Processo Civil de 2015 de um modelo de teses vinculantes e de um microssistema de solução de casos repetitivos. Para tanto, parte-se de um breve exame sobre as distinções entre os sistemas do *civil law* e do *common law* e da opção do Código de Processo Civil de 2015 pelo fortalecimento dos precedentes judiciais. A partir de tal panorama, investiga-se a utilização dos precedentes pelo Poder Judiciário brasileiro, por meio de uma análise das peculiaridades do sistema brasileiro frente aos conceitos clássicos adotados pelo *common law*. Por fim, aponta-se a opção do Código de Processo Civil de 2015 pela adoção de um microssistema de solução de casos repetitivos, avaliando-se a previsão normativa e realizando uma análise crítica do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e dos Recursos Extraordinário e Especial Repetitivos.

**Palavras-chave:** Precedentes. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Recursos Repetitivos.

## **ABSTRACT**

The Brazilian Judicial Branch, due to the increased access to justice provided by the Constitution of 1988 and due to the expansion of mass conflicts, is facing a crisis related to uniformity and delay on judicial decisions. Against such problems, the present work brings as a hypothesis of investigation the use of precedents by the Brazilian Judicial Branch, from the proposal of the Civil Procedure Code of 2015 to have binding theses and a microsystem of solutions for repetitive cases. To this end, a brief examination is made aiming to identify the distinctions between civil law and common law systems and also the option of the Civil Procedure Code of 2015 to strength judicial precedents. Within this perspective and through an analysis of the peculiarities of the Brazilian system in relation to the classical concepts adopted by common law, the use of precedents by the Brazilian Judicial Branch is investigated. Lastly is pointed out the option contained in the Civil Procedure Code of 2015 to adopt a microsystem of solution for repetitive cases, evaluating the normative prediction and the main criticisms to the Incident of repetitive actions and Extraordinary and Special repetitive appeals.

**Keywords:** Precedent. Incident of repetitive actions. Extraordinary and special repetitive appeals.



## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

Art.	Artigo
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CF	Constituição Federal de 1988
CPC/1973	Código de Processo Civil de 1973
CPC/2015	Código de Processo Civil de 2015
FPPC	Fórum Permanente de Processualistas Cíveis
Inc.	Inciso
IRDR	Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas
REsp	Recurso especial
RE	Recurso extraordinário
STF	Superior Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJES	Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo
TJMG	Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais
TJPR	Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>11</b>
<b>2</b>	<b>A UTILIZAÇÃO DOS PRECEDENTES PELO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO E O CPC/2015 .....</b>	<b>14</b>
2.1	ALGUMAS PECULIARIEDADES DOS SISTEMAS DO <i>CIVIL LAW</i> E DO <i>COMMON LAW</i> E A ADOÇÃO DE UM SISTEMA DE PRECEDENTES VINCULANTES PELO CPC/2015 .....	15
2.2	PRINCIPAIS ASPECTOS A SEREM CONSIDERADOS PARA UTILIZAÇÃO DOS PRECEDENTES PELO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO .....	30
<b>3</b>	<b>O MICROSSISTEMA DE SOLUÇÃO DE CASOS REPETITIVOS .....</b>	<b>49</b>
3.1	O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS .....	50
3.2	OS RECURSOS ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO REPETITIVOS .....	73
<b>4</b>	<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>84</b>
	<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>86</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 contemplou um “modelo constitucional do processo”, ou seja, de um sistema processual formado por direitos e garantias de fundamento constitucional, de observância obrigatória em todos os procedimentos, como os princípios do devido processo legal, do contraditório, da razoável duração do processo e da fundamentação das decisões<sup>1</sup>. Além disso, observou-se ainda a ampliação do âmbito de atuação do Judiciário com a constitucionalização de direitos sociais e coletivos, sendo positivados remédios constitucionais com o objetivo de trazer uma tutela mais adequada aos mesmos. Ampliaram-se os poderes do Ministério Público e restou criada a Defensoria Pública, responsável pela concretização do direito à assistência jurídica gratuita. Essa mudança de papel do Poder Judiciário impactou o âmbito do direito processual civil, reformulando a noção da instrumentalidade do processo, como um processo que vai além da mera técnica, que busca efetivar valores tutelados na ordem político-constitucional e jurídico-material. Dentro dessa concepção de processo, objetiva-se uma facilitação do acesso à justiça, a qual passa a ser compreendida não apenas o ingresso formal às instituições judiciárias, mas também o acesso à ordem jurídica justa, eficiente e efetiva.<sup>2</sup>

Contudo, o cidadão brasileiro não sente como se de fato seu direito de acesso à justiça esteja garantido. Isso porque, há um grande número de processos tramitando no Judiciário brasileiro, com matérias repetitivas, o que vem acarretando em uma longa duração dos feitos<sup>3</sup>. Ainda, o cidadão comum, com sua litigância esporádica, se sente inseguro pois, muitas vezes, a mesma questão jurídica é julgada de duas ou mais maneiras diferentes, em uma jurisprudência lotérica. Conforme afirma Cambi, “se a parte tiver a sorte de a causa ser distribuída a determinado Juiz, que tenha entendimento favorável da matéria jurídica envolvida, obtém a tutela jurisdicional; caso contrário, a decisão não lhe reconhece o direito pleiteado”.<sup>4</sup> Como um órgão jurisdicional julga de um jeito e outro de outro, instaura-se uma grande incerteza, que retira a credibilidade social da administração da justiça<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> BAHIA, A. M. F. de M.; HENRIQUES, P. V. Recursos extraordinário e especial repetitivos no CPC/2015: uso e interpretação de acordo com o modelo constitucional de processo. *Revista de Processo*, vol. 258/2016, agosto de 2016, p. 2.

<sup>2</sup> ASPERTI, M. C. de A. Litigiosidade repetitiva e a padronização decisória: entre o acesso à justiça e a eficiência do judiciário. *Revista de Processo*, vol. 263/2017, janeiro de 2017, p. 1-3.

<sup>3</sup> CARVALHO, R. C. O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: breve análise de sua estrutura e de seu papel na realidade processual brasileira. *Revista de Processo*, vol. 250/2015, dezembro de 2015, p.2.

<sup>4</sup> CAMBI, E. Jurisprudência Lotérica. *Revista dos Tribunais*, vol. 786/2001, abril de 2001, p.3.

<sup>5</sup> Idem.

Ademais, há no Brasil uma cultura tendente à judicialização excessiva, direcionada à necessidade de resolução dos litígios por meio da prolação de uma sentença jurisdicional adjudicada. Estimula-se que o conflito seja resolvido por meios judiciais e não por intermédio de meios negociais, consensuais ou extrajudiciais. Provoca-se o Judiciário e, só então, busca-se no próprio processo judicial o consenso entre as partes.<sup>6</sup>

Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em seu relatório Justiça em Números de 2016, referente ao ano de 2015, a Justiça Estadual do Paraná teve, no ano de 2015, 926723 casos novos no 1º Grau de Jurisdição, com 2.153.351 casos pendentes em primeiro grau, considerando em ambos os casos a soma dos processos de conhecimento e de execução. Ainda, em uma média das Justicas Estaduais de 1º Grau no país, o CNJ apurou que o tempo médio de uma sentença de processo de conhecimento é de 1 ano e 11 meses. Além disso, o volume de processos na Justiça brasileira atingiu cerca de 74 milhões de processos em tramitação ao final de 2015,<sup>7</sup> representando uma taxa de congestionamento alarmante.

Assim, há atualmente uma incompatibilidade entre litigiosidade crescente e a capacidade do Poder Judiciário em absorver essas demandas. Sem o propósito de exaurir suas causas, pode-se dizer que a facilitação do acesso à justiça nas últimas décadas, com medidas de fortalecimento das Defensorias Públicas, concessão da gratuidade da Justiça, implementação dos Juizados Especiais e a possibilidade do cidadão exigir judicialmente seus direitos sociais constitucionalmente reconhecidos foram algumas das principais causas do abarrotamento do Judiciário. O aumento do acesso à justiça sem uma gestão eficiente trouxe prejuízos à qualidade e à rapidez da jurisdição, de forma que vive-se um período de hipertrofia quantitativa de processos, com um judiciário moroso e a falta de previsibilidade na solução de demandas sobre idênticas questões de direito.<sup>8</sup> Nesse aspecto, é certo que os modelos gerencialistas não representam um consenso, mas abre-se espaço para uma nova forma de compreensão do Poder Judiciário.

Diante desse quadro, devem ser sugeridos instrumentos adequados para racionalizar o julgamento de processos que tratam da mesma matéria de direito, tornando as decisões mais isonômicas. Nesse sentido, o presente trabalho tem como hipótese de investigação a utilização dos precedentes pelo Poder Judiciário brasileiro, a partir da proposta do CPC/2015 de um

---

<sup>6</sup> FRANCO, M. V.; LEROY, G. C. O efeito desjudicializante dos precedentes judiciais no Código de Processo Civil de 2015. *Revista de Processo*, vol. 267/2017, maio de 2017, p. 2,3.

<sup>7</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2016*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbbfff344931a933579915488.pdf>>. Acesso em: 26/06/2017.

<sup>8</sup> TEIXEIRA, G. P. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: projeções em torno de sua eficiência. *Revista de Processo*, vol. 251/2016, janeiro de 2016, p. 2 e 3.

modelo de precedentes vinculantes e de desenvolvimento de um microssistema de solução de casos repetitivos, baseado no uso conjugado ou não dos institutos do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) e dos Recursos Especiais e Extraordinários Repetitivos.

Contudo, antes de adentrar ao tema, uma ressalva inicial se faz necessária quanto à utilização da palavra precedente no decorrer do trabalho. É preciso esclarecer que existem distinções do uso tradicional da palavra precedente no *common law* e da acepção trazida pelo CPC/2015. Entre elas está o fato de o conceito tradicional de precedente se referir a uma decisão judicial proferida no passado e identificada posteriormente como sendo um subsídio relevante para resolução de novos casos semelhantes, como resultado da leitura e aplicação que as decisões subsequentes lhes dão. Enquanto o CPC/2015 adota o termo precedente para indicar decisões judiciais que, quando proferidas, já nascem com a finalidade de servir de parâmetro, de vincular pronunciamentos judiciais futuros sobre casos semelhantes.<sup>9</sup> Tais peculiaridades de cada sistema, serão melhor desenvolvidas no primeiro capítulo deste trabalho.

---

<sup>9</sup> TALAMINI, Eduardo. *O que são os "precedentes vinculantes" no CPC/15*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI236392,31047-O+que+sao+os+precedentes+vinculantes+no+CPC15>>. Acesso em: 08/08/2017.

## 2 A UTILIZAÇÃO DOS PRECEDENTES PELO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO E O CPC/2015

Com o desenvolvimento do constitucionalismo contemporâneo as normas passaram a ser vistas com um certo conteúdo aberto, sendo transferidas questões de conteúdo moral e político para o Judiciário. Deixou de ser condizente com a realidade a ideia da teoria positivista de que a regra escrita possuía em si um único sentido, cabendo ao interprete revelar o conteúdo preexistente na norma<sup>10</sup>. Percebe-se que a lei não consegue prever todas as situações abstratamente, sendo necessária a atuação dos julgadores como intérpretes e criadores da norma jurídica no caso concreto, pois o ordenamento possui diversas cláusulas abertas, de conteúdo indeterminado, cabendo ao Poder Judiciário interpretá-las.<sup>11</sup> Todavia, esse poder criativo do Judiciário precisa ter limites, para que sejam evitadas decisões contraditórias em casos semelhantes, devendo ser respeitados os princípios constitucionais basilares da isonomia e da segurança jurídica. Contudo, no Poder Judiciário atual, ainda não foi definitivamente consolidada a preocupação de que os casos judiciais isonômicos sejam decididos de maneira uniforme pelos diferentes julgados.

Além de tal crise em relação a uniformidade das decisões judiciais, o sistema judiciário brasileiro enfrenta um problema em relação à demora em se conseguir uma resposta jurisdicional. Com o amplo acesso à justiça trazido pela Constituição da República de 1988, sem a devida evolução do sistema judiciário, houve uma sobrecarga do Poder Judiciário com o grande aumento de litígios. Neste quadro, o sistema processual passou a preferir se mover apenas em função da celeridade, deixando de lado, muitas vezes, a eficiência qualitativa em seus atos, com diversas decisões mal fundamentadas.<sup>12</sup>

Diante desses problemas enfrentados pelo Poder Judiciário brasileiro, o CPC/2015 aponta como possível paliativo o fortalecimento dos precedentes judiciais. Tal fortalecimento busca uma maior previsibilidade aos jurisdicionados, promovendo os valores constitucionais da segurança jurídica e da isonomia, bem como a estabilidade do ordenamento, evitando a

---

<sup>10</sup> BARBOZA, E. M. de Q. *Stare decisis, integridade e segurança jurídica: Reflexões críticas a partir da aproximação dos sistemas de common law e civil law na sociedade contemporânea*. 2011. 264 p. Tese (doutorado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, p.163. Disponível em: <<http://pct.capes.gov.br/teses/2011/40003019006P4/TES.PDF>>. Acesso em: 21 de julho de 2016.

<sup>11</sup> BERTÃO, R. C. Os precedentes no Novo Código de Processo Civil: a valorização da *stare decisis* e o modelo de corte suprema brasileiro. *Revista de Processo*, vol. 253/2016, março de 2016, p. 9, 11.

<sup>12</sup> BAHIA, A. M. F. de M.; HENRIQUES, P. V. *Recursos ...*, p. 3.

ocorrência de julgamentos contraditórios<sup>13</sup>, sem motivação razoável. Além disso, teria como consequência uma desmotivação da utilização de recursos impertinentes e de demandas aventureiras, pois tornaria as respostas jurisdicionais mais previsíveis.<sup>14</sup>

Assim, ante a necessidade de maior isonomia e previsibilidade das decisões, o presente trabalho estuda a utilização dos precedentes judiciais pelo Poder Judiciário brasileiro. Metodologicamente, neste capítulo, o trabalho irá analisar a questão atinente aos precedentes vinculantes no CPC/2015 e ao uso dos precedentes pelo Poder Judiciário brasileiro para, posteriormente, se ater ao estudo do microsistema de casos repetitivos (IRDR e Recursos Especiais e Extraordinários Repetitivos).

## 2.1 ALGUMAS PECULIARIEDADES DOS SISTEMAS DO *CIVIL LAW* E DO *COMMON LAW* E A ADOÇÃO DE UM SISTEMA DE PRECEDENTES VINCULANTES PELO CPC/2015

O modelo processual brasileiro clássico foi pensado para tutelar lides individuais, de forma que a estrutura processual não estava preparada para atender adequadamente a massificação e a repetição dos conflitos sociais, especialmente pelo déficit estrutural e operativo. A jurisprudência lotérica demonstrou a insuficiência da tutela singularizada, devido a existência de respostas jurisdicionais diferentes para casos idênticos, infringindo a segurança jurídica, a previsibilidade e a isonomia entre os jurisdicionados<sup>15</sup>. Nesse aspecto, muitas alterações foram incorporadas no CPC/1973 e à Constituição de 1988 para valorizar o julgamento dos tribunais, buscando solucionar esse problema.<sup>16</sup> Entretanto, em linhas gerais, essas técnicas estavam voltadas ao descongestionamento dos tribunais pátrios, sendo que a primeira instância continuou receptiva à absorção das demandas seriais.

Portanto, é preciso observar que a Constituição de 1988 deu importância à jurisprudência, em razão da redemocratização, da ampliação dos instrumentos do *judicial review*, da constitucionalização de novos direitos e da valorização dos princípios jurídicos. O

<sup>13</sup> CAMBI, E.; FOGAÇA, M. V. Sistema dos precedentes judiciais obrigatórios no Novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR, F., et al (coord.). *Precedentes*. Salvador: Editora Juspodivm, 2015, 780 p. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 3), p. 339-341.

<sup>14</sup> BERTÃO, R. C. *Os precedentes ...*, p. 9, 11.

<sup>15</sup> MIRANDA, V. V. A parametrização do sistema de precedentes obrigatórios no CPC e a alteração legislativa promovida pela Lei 13.256/2016: uma análise do art. 1.030, I “a”. *Revista de Processo*, vol. 258/2016, p. 419 – 446, agosto de 2016, p. 2-5.

<sup>16</sup> MENDES, A. G. de C.; SILVA, L. C. P. da. Precedentes e IRDR: algumas considerações. In: DIDIER JR, F., et al (coord.). *Precedentes*. Salvador: Editora Juspodivm, 2015, 780 p. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 3), p. 570, 571.

esforço de implementação de precedentes obrigatórios ganhou força com a instituição da ação declaratória de constitucionalidade, da ação direta de inconstitucionalidade e do efeito vinculante das decisões do STF. Os precedentes no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade passaram a ter seguimento obrigatório com a Emenda Constitucional nº 03/93, impedindo interpretação diversa por outros tribunais. Ademais, a emenda constitucional nº 45/04, regulamentada pela Lei nº 11.417/06, positivou a súmula vinculante, consagrando a atribuição de efeitos vinculantes e gerais às decisões judiciais. No mesmo sentido, o sistema processual recursal foi sendo atualizado por várias técnicas processuais, assimiladas pelo Código de Processo Civil de 1973, como a repercussão geral para admissão de recurso extraordinário (arts. 543-A e 543-B) e a previsão dos recursos repetitivos (art. 543-C)<sup>17</sup>.

Diante desse quadro, de inúmeras reformas anteriores por meio da própria codificação, o CPC/2015 seguiu um caminho mais abrangente, com a valorização dos precedentes, tornando a jurisprudência um dos centros da prática jurídica brasileira, estabelecendo seu caráter vinculante. Ainda, o código visa evitar a profusão de decisões divergentes, assegurando a fundamentação analítica das decisões, para que os precedentes sejam claros<sup>18</sup>.

É fato que, na última década, houve uma valorização das decisões judiciais no Brasil, ao ponto da doutrina até mesmo defender uma aproximação entre o sistema brasileiro baseado no *civil law* com o sistema *common law*. Tal aproximação teria se dado, entre outros fatores, pela superação do modelo positivista, pela transferência de questões de conteúdo moral e político para o Judiciário, bem como pela adoção de inúmeras cláusulas abertas pela legislação, dependentes de interpretação. Contudo, apesar de ser possível defender tal aproximação devido a busca pelo fortalecimento dos precedentes judiciais no Brasil, os aspectos históricos, culturais, sociológicos e metodológicos do direito nos diferentes sistemas demonstram que essa afirmação de uma aproximação simplifica a profundidade do problema<sup>19</sup>.

Para uma breve caracterização, pode-se dizer que o sistema do *common law* trata-se de um direito costumeiro-jurisprudencial, que se baseia, primordialmente, nos usos e costumes consagrados pelos precedentes firmados através das decisões dos tribunais, não sendo considerada a lei a fonte mais importante do direito. Outro importante ponto característico do sistema da *common law* (e que com ele não pode ser confundido) é o da aplicabilidade da doutrina do *stare decisis*, a qual trata-se de mecanismo onde as decisões proferidas pelos

---

<sup>17</sup> CAMBI, E.; FOGAÇA, M. V. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas no Novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, vol. 243/2015, maio de 2015, p.4.

<sup>18</sup> MENDES, A. G. de C.; SILVA, L. C. P. da. *Precedentes...*, p. 573, 574.

<sup>19</sup> SILVA, D. B. e. Agravo interno como momento processual adequado para a distinção ou superação do precedente. *Revista de Processo*, vol. 250/2015, p. 243 – 263, dezembro de 2015, p.2.



tribunais atuam como precedentes vinculantes relativamente às decisões de casos semelhantes, trazendo igualdade de tratamento entre os jurisdicionados e previsibilidade em relação as decisões futuras.<sup>20</sup> O *stare decisis* está ligado a noção de que um princípio, deduzido de uma decisão judicial, será sopesado no deslinde de um caso futuro, de forma que, no *common law* a decisão judicial tem uma dupla função de decidir o caso concreto e estabelecer-se como precedente a ser observado no futuro.<sup>21</sup>

Quanto ao sistema da *civil law*, originário do direito romano, erige-se a legislação positivada como fonte central do direito. Nesse sentido, a Escola da Exegese trazia o ideário de que a lei deveria conter todas as respostas para os problemas apresentados. Vista como produto da vontade geral, a lei tinha sua justiça baseada na legitimidade política que carregava, de forma que o juiz devia apenas ser a boca que pronuncia as palavras da lei, não havendo espaço para argumentação jurídica<sup>22</sup>. Dessa forma, a ideia era que o ordenamento fosse claro e completo, de forma que o juiz não necessitaria interpretar a lei, a qual estaria pronta para ser aplicada, solucionando os casos. Contudo, a concepção dogmática de que o direito se restringiria ao produto do legislativo e o dogma de Montesquieu da estrita separação dos poderes, não sobreviveu à conformação diversificada dos sistemas jurídicos dos vários países do *civil law* e ao advento do constitucionalismo. O respeito à Constituição e seus princípios como lei superior passou a ser adotado quando se verificou que leis poderiam ser criadas de modo contrário aos interesses da população e a ideia de justiça. Nesse aspecto, a evolução do *civil law*, baseada no constitucionalismo, acabou por o aproximar do *common law*, pois aos órgãos julgadores foi dada função similar ao Poder judicante da *common law*, de controle e interpretação da lei a partir da Constituição<sup>23</sup>.

No Brasil, não cabe mais a ideia estrita do *civil law* de descrição minuciosa de situações para aplicação da lei, tendo em vista que a Constituição de 1988 é marcada por conceitos jurídicos indeterminados e cláusulas abertas. Hoje o Poder Judiciário brasileiro deve colaborar com o Poder Legislativo na construção de um sistema normativo que responda as necessidades sociais, tendo em vista que as normas abertas precisam de concretização judicial

---

<sup>20</sup> GAIO JR, A. P. Considerações acerca da compreensão do modelo de vinculação às decisões judiciais: os precedentes no novo Código de Processo Civil brasileiro. *Revista de Processo*, vol. 257/2016, p. 343 – 370, julho de 2016, p. 5.

<sup>21</sup> COSTA NETO, J. W. B. da. Precedentes no Código de Processo Civil de 2015: somos ainda civil law? *Revista de Processo*, vol. 258/2016, agosto de 2016, p.2.

<sup>22</sup> SILVA, D. B. e. *Agravo ...*, p.3.

<sup>23</sup> GAIO JR, A. P. *Considerações...*, p. 5, 6.

e que o fenômeno jurídico deve estar em constante atualização e adaptação aos novos fatos sociais.<sup>24</sup>

Após essa breve caracterização dos sistemas, cabe destacar que subsistem diversas diferenças entre o sistema de precedentes no *civil law* e no *common law*. No *civil law*, os precedentes exercem função eminentemente interpretativa e não criativa do direito, tornando mais claro o sentido de uma norma posta. Já no *common law*, os precedentes são fontes primárias e criadoras do direito, podendo inovar, sendo prescindível lei que o respalde. Outra diferença é a despreocupação dos países de tradição de *civil law* com a descrição detalhada dos fatos nas decisões judiciais, enquanto no sistema do *common law*, os fatos são protagonistas para a formação da regra a ser constituída<sup>25</sup>. Além disso, há uma falta de cuidado na formação dos precedentes no *civil law*, em que a argumentação dos tribunais e a sua aplicação tendem a ignorar os argumentos das partes.<sup>26</sup> Assim, o precedente nos países do *civil law* acaba sendo constituído por uma concepção generalizante, como regras abstratas ou princípios<sup>27</sup>.

Ademais, no *common law* o sistema de precedentes não surgiu de reformas legislativas como no Brasil<sup>28</sup>, mas sim decorreu de lenta sedimentação histórica, sendo a observância do precedente elemento costumeiro e não estabelecido em lei. No *common law* um precedente não nasce com tal qualidade, mas sim é objeto de debate e de interpretação, para dele se extraia a *ratio decidendi* e, apenas quando aceito pelas instâncias inferiores como dotado de coerência e integridade suficiente para se tornar parâmetro decisório, será considerado vinculante, enquanto, no Brasil, pelo CPC/2015 o precedente já vem dotado deste efeito, por disposição legal.<sup>29</sup>

Assim sendo, na tradição jurídica do *common law* a jurisprudência para se constituir como fonte do direito tem que ser fruto de históricas e reiteradas decisões dos tribunais, com as contradições e evoluções ligadas a todo processo histórico.<sup>30</sup> Para Medina, o que é considerado

<sup>24</sup> MARINONI, L. G. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: decisão de questão idêntica x Precedente*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 64.

<sup>25</sup> CARVALHO, S. N. de. Decisões paradigmáticas e dever de fundamentação: técnica para a formação e aplicação dos precedentes judiciais. *Revista de Processo*, vol. 249/2015, p. 421 – 448, novembro de 2015, p. 8.

<sup>26</sup> PEIXOTO, R. O sistema de precedentes desenvolvido pelo CPC/2015 - uma análise sobre a adaptabilidade da distinção (*distinguishing*) e da distinção inconsistente (*inconsistent distinguishing*). *Revista de Processo*, vol. 248/2015, outubro de 2015, p.2.

<sup>27</sup> CARVALHO, S. N. de. *Decisões ...*, p. 8.

<sup>28</sup> Nesse aspecto, é importante destacar algumas diferenças entre o Brasil e os países do *common law*, como o fato de que há a previsão no artigo 5º, inciso II da Constituição de que ninguém poderá ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, consagrando a base legal do nosso sistema. Ademais, houve a necessidade de positivação no próprio CPC do fortalecimento dos precedentes, o que também demonstra a centralidade do papel da lei no sistema.

<sup>29</sup> COSTA NETO, J. W. B. da. *Precedentes...*, p.8.

<sup>30</sup> ABOUD, G.; CAVALCANTI, M. de A. Inconstitucionalidades do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) e os riscos ao sistema decisório. *Revista de Processo*, vol. 240/2015, fevereiro de 2015, p. 10.

pelo legislador brasileiro como precedente, nada tem a ver com o precedente de *common law*, que só é reconhecido como tal no futuro, face a interpretação e aplicação que lhe derem outros juízes<sup>31</sup>. Segundo o autor, no Brasil, deveria se falar em um modelo de jurisprudência íntegra e não de importação do *stare decisis*:

Algo mais próximo de nossa realidade talvez seja a ideia, pura e simples, de *integridade da jurisprudência*. Aqui, não se depende de um precedente a ser seguido, mas de apreender-se o *sentido* que tem sido dado *pela comunidade* a um texto, e.g. Basicamente, a diferença entre o modelo do *stare decisis* e o de uma jurisprudência íntegra reside no fato de que um único julgado pode servir de precedente, enquanto a ideia de jurisprudência íntegra decorre da observação de uma série de casos julgados em um mesmo sentido<sup>32</sup>.

Dessa forma, vê-se que para que o Brasil adote de fato um sistema de precedentes eficaz, não basta positivar a técnica secular do *common law* no ordenamento jurídico. As famílias jurídicas se aproximam no contexto atual; contudo, há fortes diferenças teóricas e práticas que ainda as separam, diante do contexto histórico e da evolução de cada uma delas. De fato, o Brasil pode apreender com os erros e acertos, vantagens e desvantagens do *common law*, no entanto, não se pode transpor o sistema estrangeiro ao brasileiro, pois o direito é um fenômeno cultural, sendo sua efetividade dependente dos valores históricos, sociais e políticos de cada país. Portanto, para se alcançar no Brasil os benefícios dos precedentes judiciais vinculantes devem existir conceitos amadurecidos e compreendidos por todos os operadores jurídicos, elaborados à luz da realidade social pátria.<sup>33</sup>

Mesmo frente as peculiaridades do *civil law* em relação ao *common law*, o CPC/2015 se propõe a adotar um sistema de precedentes vinculantes, com vistas a garantir a uniformidade das decisões judiciais, a previsibilidade e a igualdade de tratamento de demandas semelhantes.<sup>34</sup>

Cabe advertir, desde logo, que não é toda decisão judicial que funcionará como precedente<sup>35</sup>. O CPC/2015 atribui formalmente a qualidade de precedente a certas decisões, exigindo sua observância e sujeitando seu desrespeito ao controle exercido por meio da reclamação. Para uma decisão judicial ser substancialmente um precedente, ela deve ter potencial para servir de base para decisões judiciais de casos futuros que envolvam questões idênticas ou similares, cabendo aos julgados subsequentes conferir-lhe tal reconhecimento.

<sup>31</sup> MEDINA, J. M. G. Integridade, estabilidade e coerência da jurisprudência no estado constitucional e democrático de direito: o papel do precedente, da jurisprudência e da súmula, à luz do CPC/2015. *Revista dos Tribunais*, vol. 974/2016, dezembro de 2016, p.3.

<sup>32</sup> *Ibidem*, p.4.

<sup>33</sup> CARVALHO, S. N. de. *Decisões...*, p. 9.

<sup>34</sup> PLUGLIESE, W. *Precedentes e a civil law brasileira*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 99.

<sup>35</sup> CAMBI, E.; FOGAÇA, M. V. *Sistema...*, p. 342.

Nesse aspecto, Medina destaca a importância de que o precedente tenha também um reconhecimento em seu viés substancial, pois para ele um precedente formal fraco, sem qualidade para figurar como precedente em sentido substancial, mesmo tendo força vinculante formal, tenderá a não ser respeitado, pela ausência de fundamentos robustos e de um ambiente adequado de formação.<sup>36</sup>

Para Marinoni, o precedente tem um valor em si, revelando algo que não é mera consequência lógica da lei, sendo indispensável para a unidade do direito e para uma ordem jurídica coerente. Segundo o autor, os precedentes: a) trazem maior clareza e previsibilidade na orientação da vida social; b) favorecem a generalidade<sup>37</sup>, sendo aplicáveis a todos, independentemente de suas posições sociais, trazendo maior igualdade na solução dos casos; c) tendo em vista a maior igualdade e previsibilidade das decisões, proporcionam uma maior confiança nos atos do poder público, o que é fundamental para o investimento econômico; d) trazem maior determinação para o direito, aumentando sua autoridade, como regulamentador social, na medida em que quanto menor a diversidade de decisões sobre uma questão, maior a pressão psicológica sobre o sujeito, inibindo condutas; e) contribuem para o fortalecimento do Judiciário como instituição, pois, para o autor, os juízes devem ter claro que a legitimidade do exercício de sua função pressupõe o respeito às funções das Cortes Superiores, devendo ser desenvolvido um sentimento racional de compartilhamento da jurisdição<sup>38</sup>.

Cabe ainda destacar que os precedentes não engessam a produção normativa, pois não impedem a independência e a atividade interpretativa dos julgadores, mas sim os subjetivismos, trazendo maior igualdade nas decisões e credibilidade ao Poder Judiciário<sup>39</sup>.

É importante diferenciar o termo precedente de outras categorias similares, muitas vezes confundidos com o mesmo, como o conceito de jurisprudência e de súmula. O conceito de jurisprudência<sup>40</sup> costuma estar ligado ao conjunto de decisões concordantes, proferidas pelos

---

<sup>36</sup> MEDINA, José Miguel Garcia. *Integridade...*, p.8.

<sup>37</sup> Marinoni utiliza o conceito de Weber de patrimonialismo na visão difundida por Sérgio Buarque de Holanda para explicar a ligação da cultura brasileira do “homem cordial” com a ausência de apego aos precedentes no Brasil. Para Marinoni, a cultura do “homem cordial” brasileira é receosa a um sistema precedencialista, pois não vê a unidade do direito, a generalidade ou a igualdade perante o direito como valores a serem seguidos. O “homem cordial” é o homem do jeitinho, manipulador, que não se importa com o fortalecimento das instituições, com a previsibilidade e a racionalidade das condutas, para ele, tudo que comprometesse a uniformidade no tratamento seria bem-vindo, por ter interesse na prevalência das relações pessoais (MARINONI, L. G. *A ética dos precedentes: Justificativa do novo CPC*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 101-102).

<sup>38</sup> MARINONI, L. G. *A ética dos precedentes: Justificativa do novo CPC*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 103-108, 111, 115.

<sup>39</sup> PEIXOTO, R. *Superação do precedente e segurança jurídica*. Salvador: Editora Juspodivm, 2015, p.153.

<sup>40</sup> Ao comentar o artigo 926 do CPC/2015, Mitidiero afirma que o código traz outro sentido ao termo jurisprudência em determinados casos porque empresta força vinculante aos julgamentos de casos repetitivos e àqueles tomado em incidente de assunção de competência (art. 927, III), dispensando a múltipla reiteração de julgamentos como

tribunais de forma reiterada e uniforme, trata-se de um conjunto de decisões harmônicas sobre uma mesma questão jurídica. Enquanto a jurisprudência se refere a uma multiplicidade de decisões, o precedente é um julgado individual que pode ou não formar uma jurisprudência<sup>41</sup>. O precedente também não se confunde com a súmula, que veicula um resumo editado, numerado e sintético das teses componentes da jurisprudência dominante de um tribunal sobre um tema específico, sobre o qual já houve grande discussão, esclarecendo a interpretação vencedora do debate<sup>42</sup>.

Ainda, os precedentes podem ser classificados como vinculantes (obrigatórios) e não vinculantes (persuasivos), tendo a distinção como referência o cabimento, ou não, da reclamação, prevista nos arts. 988 a 993 do CPC/2015. A reclamação é cabível, dentre outras situações, para garantir a observância de precedente proferido em julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas e dos recursos especial e extraordinário repetitivos. Desta forma, determinados precedentes possuem um “*status*” jurídico mais elevado se comparado a outros, porque sua inobservância faz admissível a reclamação diretamente para o órgão jurisdicional criador do precedente, como forma de controle da sua correta aplicação. Assim, o IRDR, o recurso especial e extraordinário repetitivos<sup>43</sup> são hábeis à produção de precedentes vinculantes (obrigatórios) no CPC/2015<sup>44</sup>, devendo ser seguidos, ainda que o órgão judicial vinculado a aplicá-los os considere incorretos.

Por um lado, os precedentes podem ser horizontalmente vinculantes, pois vinculam o mesmo órgão prolator e outros órgãos com o mesmo nível hierárquico. Por outro viés, serão verticalmente vinculantes, quando proferidos por órgão hierarquicamente superior, cuja adoção deverá ser seguida pelos demais, ou seja, os juízes e tribunais que possuam relação de subordinação deverão seguir os precedentes emanados pelo tribunal superior.<sup>45</sup>

Já o precedente é classificado como meramente persuasivo quando o juiz não se vê obrigado a segui-lo. Esses precedentes são obedecidos mais pelo peso dos argumentos do que por sua autoridade, de forma que o magistrado pode optar por não aplicar o precedente. Dessa forma, a principal função do precedente persuasivo é a criação de um dever de fundamentação

---

requisito para sua configuração (MITIDIERO, D. Precedentes, jurisprudência e súmulas no Novo Código de Processo Civil brasileiro. *Revista de Processo*, vol. 245/2015, julho de 2015, p. 5).

<sup>41</sup> CAMBI, E.; FOGAÇA, M. V. *Sistema ...*, p. 343.

<sup>42</sup> *Idem*.

<sup>43</sup> É pertinente destacar que o Incidente de Assunção de Competência também é considerado vinculante no CPC/2015, contudo, esse não será objeto desse trabalho.

<sup>44</sup> NOGUEIRA, G. A recepção dos precedentes pelo Novo Código de Processo Civil: Uma utopia? *Revista de Processo*, vol. 249/2015, p. 379 – 397, novembro de 2015, p. 4.

<sup>45</sup> BERTÃO, R. C. *Os precedentes ...*, p. 6 e 7.

qualificado ao magistrado que escolha não adotar o precedente<sup>46</sup>. Um exemplo de precedente persuasivo seriam as decisões dos tribunais locais em matéria de legislação de caráter nacional, enquanto ainda não houve precedentes dos tribunais superiores. Os precedentes de caráter persuasivo continuam a existir no CPC/2015, passando a ter maior força e cogência pela lógica de uniformidade prevista no artigo 926 do CPC/2015, do dever de consulta do artigo 10 do CPC/2015 e do dever de fundamentação do artigo 489 do CPC/2015. Nesse aspecto, o precedente deve ser visto como um argumento a ser considerado e enfrentado para a resolução da questão jurídica, havendo um forte dever de fundamentação para a não adoção de um entendimento<sup>47</sup>.

O CPC/2015 busca ampliar o rol dos precedentes obrigatórios e trazer ao jurista uma cultura de adequada formação e aplicação dos precedentes, formando uma sistemática de precedentes vinculantes<sup>48</sup>. A matéria relativa aos precedentes judiciais está prevista especialmente nos artigos 926, 927 e 928 do CPC/2015. Portanto, nos tópicos seguintes serão examinados os artigos 926 e 927 do CPC/2015, reservando-se para o próximo capítulo o exame do art. 928 do CPC/2015, o qual trata especificamente do microssistema de solução de casos repetitivos.

Vê-se então que há uma preocupação do código com a racionalidade e coerência das decisões judiciais, buscando maior isonomia e segurança jurídica para os jurisdicionados. O caput do art. 926 prevê que: "Os tribunais devem uniformizar a sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente". Ao se referir à estabilidade o CPC/2015 traz a necessidade do estabelecimento de uma relação direta com os julgados anteriores, no sentido de ausência de surpresas, de previsibilidade, de respeito aos próprios precedentes, enquanto o dever de manter a coerência alude ao fato de que os casos semelhantes deverão ser resolvidos de forma semelhante<sup>49</sup>. Já a integridade<sup>50</sup> é uma garantia contra arbitrariedades interpretativas, o que é ilustrado por Dworkin, de acordo com a imagem de um romance em cadeia, em que cada julgador é o escritor de uma parcela ou capítulo em construção, cabendo a cada escritor ficar

---

<sup>46</sup> PEIXOTO, R. *Superação do precedente e segurança jurídica...*, p. 163, 164.

<sup>47</sup> Ibidem, p.169, 170.

<sup>48</sup> Ibidem, p.164, 165.

<sup>49</sup> GAIO JR, A. P. *Considerações...*, p. 16,17.

<sup>50</sup> Dworkin afirma a ideia de direito como integridade, partindo da premissa de que o direito está estruturado em uma base de princípios e de que os magistrados deverão aplicá-los de maneira coerente. Para Dworkin, o direito como integridade requer que os juízes vejam o direito como estruturado por um conjunto coerente de princípios sobre justiça e equidade e devido processo, devendo efetivar esses princípios nos novos casos (DWORKIN, R. *Law's Empire*. Cambridge: Harvard University Press, 1986, p. 243 apud RAMIRES, M. *Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro*. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2010, p. 98).

adstrito a criar um texto que seja coerente com o que os seus predecessores já escreveram<sup>51</sup>. A partir da ideia de romance em cadeia<sup>52</sup>, Dworkin afirma que os juízes não podem desconhecer o todo das decisões anteriores, para que não continuem a obra coletiva de forma discricionária, bem como não podem repetir mecanicamente o que foi dito pelos que o antecederam.<sup>53</sup>

Streck e Abboud, ao tratarem do tema, afirmam que a integridade e a coerência estariam ligadas a ideia de fazer da aplicação do direito um “jogo limpo”:

(...) o aplicador não pode dar o drible da vaca hermenêutico na causa ou no recurso, do tipo “seguindo minha consciência, decido de outro modo”. O julgador não pode tirar da manga do colete um argumento que seja incoerente com aquilo que antes se decidiu. Também o julgador não pode quebrar a cadeia discursiva “porque quer” (ou porque sim)<sup>54</sup>.

Assim, a estabilidade da jurisprudência está conectada com a linearidade temporal de um dado modo de decidir, enquanto a jurisprudência íntegra é aquela construída de modo coeso. Já a coerência quer dizer que as decisões judiciais devem conviver harmonicamente<sup>55</sup>.

Ainda em relação ao art. 926 do CPC/2015, segundo Mitidiero, seria necessário especificar no referido dispositivo que o STF e o STJ têm o dever de dar unidade ao direito, cabendo aos Tribunais Regionais Federais e os Tribunais de Justiça o dever de controlar a uniforme aplicação desses precedentes. Para o autor, é preciso distinguir na organização judiciária brasileira as chamadas: a) Cortes de Justiça, que seriam Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça, voltados à justiça do caso concreto, cuja função é controlar a interpretação dos fatos e do direito aplicável ao caso e incentivar o debate sobre as possíveis soluções interpretativas por meio da jurisprudência e; b) as Cortes Supremas, que seriam o STF e STJ, voltadas a dar unidade ao fenômeno jurídico mediante seus precedentes, que teriam como

<sup>51</sup> A partir dessa concepção do direito como integridade, Dworkin apresenta a imagem de um romance em cadeia para exemplificar como o direito deve ser interpretado. Segundo o autor, decidir casos controversos no direito é semelhante a um exercício literário, principalmente quando os juízes examinam casos em que nenhuma lei tem posição central na questão jurídica. Para ele, caberia a cada juiz ler tudo o que os outros juízes escreveram no passado para chegar a uma opinião sobre o que esses juízes fizeram coletivamente, da maneira como cada juiz formou uma opinião sobre o romance coletivo escrito até então. Conforme o autor, ao decidir um novo caso, cada juiz deve se ver como um parceiro de um complexo empreendimento em cadeia, do qual essas inúmeras decisões, estruturas e convenções são a história, cabendo a ele continuar essa história no futuro, interpretando o que aconteceu antes e determinando o motivo das decisões anteriores (DWORKIN, R. *Uma questão de princípio*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2001, p. 237, 238).

<sup>52</sup> Barboza propõe que os Ministros do STF se inspirem no modelo de romance em cadeia proposto por Dworkin, usando do *stare decisis* para dar uma visão coerente da prática constitucional brasileira, de forma a interpretar os direitos fundamentais de acordo com os princípios que retratam a moralidade política da comunidade brasileira, garantindo segurança jurídica e estabilidade (BARBOZA, E. M. de Q. *Stare decisis...*, p. 251).

<sup>53</sup> RAMIRES, M. *Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro*. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2010, p. 104.

<sup>54</sup> STRECK, L.; ABBOUD, G. O NCPC e os precedentes – afinal, do que estamos falando? In: DIDIER JR, F., et al (coord.). *Precedentes*. Salvador: Editora Juspodivm, 2015, 780 p. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 3), p. 179.

<sup>55</sup> MEDINA, J. M. G. *Integridade...*, p.2.

função interpretar o direito a partir do caso concreto, dando a última palavra sobre como deve ser entendido o direito constitucional e o direito federal em nosso país. Nas Cortes Supremas, o caso concreto seria apenas um meio a partir do qual se parte para chegar-se ao fim interpretação do direito.<sup>56</sup> Segundo o autor, a função do STF e STJ não é a de uniformização, porque a uniformização pressupõe tornar uniforme algo que não o é, enquanto essas Cortes não devem repetir em milhares de casos concretos a mesma solução jurídica para uniformizar a aplicação do direito no nosso país, mas sim devem dar unidade ao direito a partir da solução de casos que sirvam como precedentes que guiem a interpretação pelos demais juízes. Assim, para Mitidiero, uniformizar é tarefa das Cortes de Justiça, que controlam a justiça da decisão de todos os casos a elas dirigidos, promovendo aplicação isonômica do direito.<sup>57</sup>

Nunes, Pedron e Horta criticam a ideia de Mitidiero de que o STF e o STJ deveriam assumir o perfil de Cortes Supremas. Para os autores, tal posicionamento pode gerar uma diminuição da importância institucional dos demais tribunais no desenvolvimento do direito, trazendo uma dependência sistêmica dos tribunais superiores, limitando o direito uniformizado ao quadro de casos que seriam julgados por esses tribunais. Para eles, todos os tribunais e juízes devem estar comprometidos com a integridade e a coerência, com a unidade do direito, aos quais cabe não apenas decidir os casos concretos, mas também se preocupar com que suas decisões se ajustem à história institucional do direito <sup>58</sup>.

Outro argumento contrário a possibilidade de que o STF e o STJ assumam o perfil de Cortes Supremas é a própria letra legal do artigo 1.034 do CPC/2015 que afirma que: “admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça julgará o processo, aplicando o direito”. Em outras palavras há previsão legal expressa de que o STF e o STJ julgará o processo, aplicando o direito, o que demonstra que a função dessas Cortes também é interpretação do direito aplicável ao caso concreto, como os demais tribunais. Ademais, existem matérias que não chegarão a ser enfrentadas por esses tribunais superiores devido aos requisitos de admissibilidade do recurso especial e extraordinário, o que levaria a necessidade de um respeito aos precedentes formados pelos Tribunais Regionais Federais e pelos Tribunais de Justiça, para que haja de fato uma integridade na interpretação do direito.

---

<sup>56</sup> MITIDIERO, D. *Precedentes, jurisprudência e súmulas no Novo Código de Processo Civil brasileiro*. Revista de Processo, vol. 245/2015, julho de 2015, p. 3.

<sup>57</sup> *Ibidem*, p. 4.

<sup>58</sup> NUNES, D.; PEDRON, F. Q.; HORTA, A. F. de S. Os precedentes judiciais, o art. 926 do CPC e suas propostas de fundamentação: um diálogo com concepções contrastantes. *Revista de Processo*, vol. 263/2017, janeiro de 2017, p.28, 30.



Além disso, segundo Nelson Nery Junior e Georges Abboud o entendimento de que o STF e o STJ seriam tribunais destinados a fixar teses jurídicas e não julgadores de casos concretos deturpa funções constitucionalmente determinadas para o STF e STJ, levando a crer que o cidadão não deve ter acesso a esses Tribunais e que seria possível julgar teses em abstrato produzindo superdecisões, retomando conceito puramente semântico de norma, como se ela pudesse determinada antes da existência do caso concreto<sup>59</sup>. Segundo os autores, os filtros para o acesso aos tribunais superiores precisam de previsão constitucional, sob risco de serem criadas restrições indevidas ao que dispõe a CF 5.º XXXV, que determina que a lei não excluirá da apreciação judicial ameaça ou lesão a direito. Ainda, para eles, a Constituição em nenhum dispositivo, atribui aos Tribunais Superiores à função precípua de fixação de teses, segundo ela, o STF e STJ, julgam casos concretos nos recursos extraordinário e especial (art.102, III e 105, III, CF), decidem lides jurídicas. Não é possível imaginar um julgamento de teses em abstrato sem o correspondente contexto fático que assegura a existência de problematização jurídica, a norma somente existe diante da problematização de um caso concreto, somente após a interpretação a norma é produzida. Ademais, não há tribunal cuja função exclusiva seja a fixação e criação de precedentes, porque o precedente (em seu sentido original) é definido com o tempo, pelo juiz futuro e pelas demais instâncias.<sup>60</sup>

O art. 927 do CPC/2015, por sua vez, cria um rol de precedentes vinculantes como forma de efetivar os princípios da segurança jurídica, da duração razoável do processo, da proteção da confiança e da isonomia, afirmando que os juízes e tribunais observarão: a) as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; b) os enunciados de súmula vinculante; c) os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; d) os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional e) a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados. Tais precedentes são vinculantes, não tendo os magistrados a eles sujeitos a opção de os seguir ou não.<sup>61</sup>

O inciso I do art. 927 apenas reforça a eficácia das decisões do STF em controle concentrado de constitucionalidade, as quais por força do art. 102, inc. I, a da Constituição tem eficácia vinculante e *erga omnes*. O acórdão do STF de declaração de inconstitucionalidade em

---

<sup>59</sup> NERY JUNIOR, N.; ABOUD, G. Recursos para os Tribunais Superiores e a Lei 13.256/2016. *Revista de Processo*, vol. 257/2016, julho de 2016, p.2.

<sup>60</sup> *Ibidem.*, p. 2,3,5.

<sup>61</sup> PEIXOTO, R. A superação de precedentes (overruling) no Código de Processo Civil de 2015. *Revista de Processo Comparado*, vol. 3/2016, p. 121 – 157, Jan - Jun / 2016, p. 1,2.

ação direta, com o trânsito em julgado, retira do ordenamento jurídico o texto legal contrário à Constituição (com eventual modulação de efeitos), o que deve ser necessariamente observado por juízes, pela Administração e pela sociedade<sup>62</sup>. O inciso II do art. 927 reforça a determinação constitucional (103-A, CF) de que os juízes e tribunais observem as súmulas vinculantes, as quais são resultantes da uniformização da jurisprudência do STF, tendo eficácia vinculante. O inciso III determina que sejam respeitados os acórdãos do incidente de assunção de competência, de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recurso especial e extraordinário repetitivos, cujos acórdãos ganham força obrigatória em virtude de imposição legal contida no código. Por fim, os incisos IV e V determinam aos juízes e tribunais que observem as súmulas do STF e do STJ e as orientações do plenários e dos órgãos especiais a que estiverem vinculados.<sup>63</sup>

Ao serem aplicados pelas demais instâncias nos casos subsequentes os provimentos judiciais listados no art. 927 do CPC/2015 não dispensam a interpretação por parte do julgador, bem como o contraditório, devendo ser assegurada a manifestação dos litigantes sobre a maneira correta para sua aplicação no caso concreto.<sup>64</sup> Ademais, pode ser possível a ampliação do rol constante no art. 927 do CPC/2015 para uma unificação do entendimento dos tribunais. Havendo o posicionamento de um tribunal superior adequado para uniformizar o posicionamento sobre certa matéria, os outros órgãos jurisdicionais deverão observá-lo, até mesmo por força do poder de auto-organização dos Tribunais e diante do regime de especialização na divisão de tarefas. E, neste aspecto, os órgãos fracionários do STJ e do STF também poderão originar precedentes, que deverão ser respeitados pelos tribunais inferiores, mesmo esses não sendo mencionados no rol do art. 927 do CPC/2015. Não havendo precedente do Plenário do STF ou da Corte Especial do STJ deve-se ver a existência de precedente de órgãos fracionários de cada um dos tribunais<sup>65</sup>. Os precedentes dos tribunais superiores obrigam os juízes e tribunais, gerando segurança e igualdade; a eficácia obrigatória desses precedentes é uma consequência da função dos tribunais superiores de atribuir sentido e garantir unidade ao direito<sup>66</sup>. Caso o posicionamento dos órgãos fracionários seja divergente, caberá ao julgador

---

<sup>62</sup> CIMARDI, C. A. *A jurisprudência uniforme e os precedentes no Novo Código de Processo Civil Brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p.319.

<sup>63</sup> Ibidem, p.320.

<sup>64</sup> ABBOUD, G.; CAVALCANTI, M. de A. Interpretação e aplicação dos provimentos vinculantes do Novo Código de Processo Civil a partir do paradigma do pós-positivismo. *Revista de Processo*, vol. 245/2015, julho de 2015, p. 15.

<sup>65</sup> CAMBI, E.; FOGAÇA, M. V. *Sistema...*, p. 347, 348.

<sup>66</sup> MARINONI, L. G. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: decisão de questão...*, p. 140.

em posição hierarquicamente inferior optar fundamentadamente por seguir um dos posicionamentos<sup>67</sup>.

Nesse sentido, Marinoni afirma que não são só as decisões em recursos extraordinários repetitivos que obrigam os tribunais, mas as de qualquer recurso extraordinário, cujas *rationes decidendi* tem efeito vinculante. Segundo Marinoni, todas as decisões que definem a interpretação ou dão sentido ao direito, sejam em demandas repetitivas ou não, tem eficácia obrigatória. No mesmo sentido, as decisões do STJ em sede de recurso especial não repetitivo também devem ser respeitadas pelos tribunais. Para o autor, a eficácia obrigatória das *ratio decidendis* das decisões dos Tribunais Superiores provém da própria Constituição<sup>68</sup>.

Ainda, em uma crítica ao art. 927 do CPC/2015, Marinoni afirma que é ilógico tentar conferir às súmulas a função de precedentes, pois só a decisão do caso concreto é capaz de espelhar o contexto fático em que a *ratio decidendi* está inserida. Segundo o autor, as súmulas não conseguem expressar com precisão as circunstâncias de fato pertinentes aos casos e os fundamentos jurídicos da decisão. As súmulas se baseiam em resultados iguais e não em fundamentos iguais, sendo mero resultado interpretativo, incapaz de fornecer aos magistrados as razões da decisão<sup>69</sup>.

Contudo, segundo Pugliese, a questão atinente a aplicação das súmulas pode ser corrigida no Brasil. Para ele, os Tribunais Superiores, ao editarem as súmulas fazem referência aos julgamentos que orientaram a edição do enunciado, sendo possível, com base nesses julgamentos conferir materialidade à lei. Nesse sentido, o art. 926, § 2 do CPC/2015, prevê que “ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos

---

<sup>67</sup> Peixoto defende que, muito embora o art. 927 do CPC/2015 não faça referência a eles, os acórdãos decorrentes das turmas e seções dos tribunais superiores também devem ser vistos como obrigatórios, nos casos em que inexistir posicionamento do plenário ou do órgão especial. Para o autor, caso não exista decisão do órgão especial, deve ser observada a existência de precedente advindo da respectiva seção e, posteriormente, das turmas. A mesma lógica deve ser adotada em relação ao STF, de forma que, caso não haja decisão do plenário, as decisões das turmas serão vinculantes. Segundo o autor, a necessidade dos precedentes das sessões serem considerados obrigatórios, leva em conta o fato de que cada uma das seções do STJ possui competências específicas, de forma que diversos posicionamentos sequer chegarão ao órgão especial do STJ, fazendo com que o posicionamento do órgão hierarquicamente mais elevado do tribunal sobre o tema seja o da seção. Além disso, de acordo com o art. 927 do CPC/2015, os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas advindos de tribunais locais possuem efeito vinculante, não sendo coerente que precedentes de tribunais locais tivessem aptidão para vinculação, enquanto aqueles advindos de turmas e sessões dos tribunais de cúpula, com função uniformizadora nacional fossem meros precedentes persuasivos. Para Peixoto, havendo posicionamento divergente entre o tribunal local acerca da interpretação da legislação infraconstitucional, mesmo que em causa repetitiva e precedente de turma do STJ, este deve prevalecer, devido à superioridade hierárquica do tribunal superior (PEIXOTO, R. *A superação de precedentes (overruling)*..., p. 3).

<sup>68</sup> MARINONI, L. G. *Julgamento nas Cortes Supremas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 21-24.

<sup>69</sup> Ibidem, p. 21-24, 26.

precedentes que motivaram sua criação”, demonstrando a exigência de que as súmulas sejam formadas por enunciados que tratem de fato e de direito.<sup>70</sup>

Ademais, o artigo 927 do CPC/2015 estabelece algumas premissas no processo de formação dos precedentes, afirmando a necessidade de se estabelecer o contraditório prévio às partes, com base no princípio da cooperação (art. 927, § 1.º, CPC/2015). Há também uma determinação de publicidade aos precedentes, que devem ser preferencialmente divulgados na rede mundial de computadores (art. 927, § 5, CPC/2015).

O artigo 927 preocupa-se ainda com a superação da jurisprudência consolidada, para evitar alterações bruscas de posicionamentos, que violem a previsibilidade do sistema. Neste sentido, prevê mecanismos participativos, como as audiências públicas e o *amicus curiae* (art. 927, 2.º, CPC/2015); a possibilidade de modulação dos efeitos em caso de modificação de jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores ou daquela oriunda dos casos repetitivos, no caso de interesse social e de segurança jurídica (art. 927, § 3.º, CPC/2015). Além disso, o art. 927, em seu §4.º, traz a preocupação com a fundamentação adequada e específica das decisões que superam os precedentes anteriores, devendo ser expostas as razões pelas quais se está afastando a tese antiga e devendo ser fundamentadas as razões para a adoção da nova tese<sup>71</sup>.

Segundo Arenhart, Marinoni e Mitidiero: “(...) a fundamentação constitui um autêntico elemento de uma administração democrática da Justiça Civil. Não por acaso, contraditório, fundamentação e publicidade constituem verdadeiros pilares do novo processo civil brasileiro (arts. 7.º, 9.º, 10 e 11)”.<sup>72</sup> O art. 489, § 1.º, do CPC/2015 entende como violada a garantia constitucional da fundamentação das decisões judiciais em que: a) apenas são mencionados os atos normativos, sem explicar a sua relação com a causa; b) em que são empregados conceitos jurídicos indeterminados, sem declinar o motivo concreto de sua incidência; c) a mera invocação de motivos que se prestariam a justificar qualquer decisão; d) a decisão que não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo órgão julgador; e) se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; f) que se distanciarem de súmula, jurisprudência ou enunciado invocado pela parte, sem demonstrar a distinção ou superação do entendimento.

<sup>70</sup> PLUGLIESE, W. *Precedentes* ..., p.97.

<sup>71</sup> CARVALHO, S. N. de. *Decisões*..., p. 14.

<sup>72</sup> ARENHART, S.C.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. *Novo curso de processo civil: Tutela dos direitos mediante procedimento comum*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. - (Curso de processo civil; v. 2), p. 415, 416.

Assim, o legislador se preocupou em explicitar os equívocos que uma decisão judicial não deve cometer, sob pena de ser considerada não fundamentada e, portanto, nula, conforme o art. 93, IX, da CF/1988 e o art. 11 do CPC/2015. Segundo Koehler, o julgador, no instante em que aplica o precedente vinculante, não precisa enfrentar toda a argumentação jurídica que já foi apreciada no momento de formação do precedente. No mesmo sentido dispõe o Enunciado 524 do Fórum Permanente de Processualistas Civis<sup>73</sup>. A ideia é que o cuidado na formação do precedente evita a reanálise pelos tribunais dos argumentos base para formação da *ratio decidendi*, economizando tempo e trazendo maior eficiência na prestação jurisdicional. Contudo, não se pode realizar uma aplicação subsuntiva do precedente, com uma submissão mecânica, sendo sempre necessário algum grau de interpretação para aplicação do paradigma, com a comparação fática e jurídica entre o caso concreto e o apreciado no processo paradigma<sup>74</sup>.

Nesse aspecto, há a exigência um ônus argumentativo maior ao magistrado que se afaste da *ratio decidendi* do precedente aplicável ao caso, cabendo a este julgador demonstrar superação (overruling) do precedente ou a distinção (distinguishing)<sup>75</sup>.

Dessa forma, o CPC/2015 traz um novo status para a garantia constitucional de fundamentação, com um dever argumentativo maior a ser exigido para a validade das decisões judiciais, trazendo a necessidade de se valorizar os fatos e incumbindo ao órgão julgador fundamentar a razão pela qual se afasta das decisões vinculantes, seja em razão da distinção entre o caso a ser julgado e a decisão paradigma, seja em razão da necessidade de superá-la<sup>76</sup>.

Diante do exposto, analisadas algumas peculiaridades do sistema do *civil law* e do *common law* e delineados os principais aspectos dos precedentes vinculantes no CPC/2015, passa-se a uma análise de alguns problemas a serem enfrentados para utilização dos precedentes pelo Poder Judiciário brasileiro.

---

<sup>73</sup> Enunciado 524 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “O art. 489, § 1.º, IV, não obriga o órgão julgador a enfrentar os fundamentos jurídicos deduzidos no processo e já enfrentados na formação da decisão paradigma, sendo necessário demonstrar a correlação fática e jurídica entre o caso concreto e aquele já apreciado.” (DIDIER JR, F.; MAZZEI, R. (coord.). *Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis*. Disponível em: <<http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf>>. Acesso em: 05 de julho de 2016.)

<sup>74</sup> KOEHLER, F. A. L. O sistema de precedentes vinculantes e o incremento da eficiência na prestação jurisdicional: aplicar a *ratio decidendi* sem rediscuti-la. *Revista de Processo*, vol. 258/2016, agosto de 2016, p.3-5.

<sup>75</sup> Ibidem, p.7,8.

<sup>76</sup> CARVALHO, S. N. de. *Decisões ...*, p. 15.

## 2.2 PRINCIPAIS ASPECTOS A SEREM CONSIDERADOS PARA UTILIZAÇÃO DOS PRECEDENTES PELO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO

Como exposto no tópico anterior, não é possível criar legislativamente um sistema de precedentes do *common law*, o qual é fruto da evolução histórica. Ademais, não se pode transpor o sistema estrangeiro ao brasileiro, pois o direito é um fenômeno cultural, sendo sua efetividade dependente dos valores históricos, sociais e políticos de cada país<sup>77</sup>. Contudo, o sistema de precedentes do *common law* pode auxiliar uma compreensão do modelo de vinculação jurisprudencial do CPC/2015<sup>78</sup>, bem como na adoção de conceitos amadurecidos, compreendidos por todos os operadores do direito, elaborados à luz da nossa realidade social.<sup>79</sup>

Cabe destacar, nas palavras de Medina, que o modelo de precedentes adotado pelo CPC/2015 em muito se distancia do instituto similar extraído do *common law*, pois trata-se de um “precedente *a priori*”, enquanto o precedente de *common law* só é reconhecido como tal no futuro, por meio da interpretação e aplicação que lhe derem outros juízes. Contudo, conforme afirma o autor, há um denominador comum entre as figuras que é a preocupação com a orientação do direito através de uma jurisprudência íntegra<sup>80</sup>.

Nesse aspecto, algumas questões devem ser levadas em consideração para adoção de um modelo de precedentes pelo Poder Judiciário brasileiro.

Em primeiro lugar, deve haver uma mudança de visão dos aplicadores do direito<sup>81</sup>, isso porque há uma concepção distorcida da formação e aplicação dos precedentes no Brasil<sup>82</sup>. Para Marcelo Abelha Rodrigues, o problema da falta de isonomia e estabilidade nos julgados decorre do fato de que nem os tribunais de cúpula respeitam as suas razões de decidir, nem os juízes e tribunais a ele submetidos seguem o padrão de uniformização fixado naqueles<sup>83</sup>.

<sup>77</sup> CARVALHO, S. N. de. *Decisões* ..., p. 9.

<sup>78</sup> STRECK, L.; ABBoud, G. *O NCPC* ..., p. 175-180.

<sup>79</sup> CARVALHO, S. N. de. *Decisões* ..., p. 9.

<sup>80</sup> MEDINA, J. M. G. *Integridade*..., p.3, 4.

<sup>81</sup> Peixoto traz um exemplo, afirmando que o STF, no ARE 661.288, aplicou o art. 188 do CPC/1973 ao recurso extraordinário em representação de inconstitucionalidade, quando a jurisprudência do tribunal era de certa forma pacífica no sentido contrário, de que o art. 188 do CPC/1973 seria aplicado apenas aos processos subjetivos. O art. 188 do CPC/1973 afirma que: “Computar-se-á em quádruplo o prazo para contestar e em dobro para recorrer quando a parte for a Fazenda Pública ou o Ministério Público”. A partir do exemplo, o autor questiona o fato de que se o próprio STF ignora seus precedentes, como pode exigir que os demais o sigam. (PEIXOTO, R. *Superação do precedente e segurança jurídica*..., p. 155).

<sup>82</sup> COTA, S. P.; BAHIA, A. G. M. F. de M. O modelo constitucional de processo e suas benesses: a reconstrução da teoria dos precedentes no direito brasileiro vs. a compressão equivocada do seu uso no Brasil. *Revista de Processo*, vol. 260/2016, outubro de 2016, p. 11-13.

<sup>83</sup> RODRIGUES, M. A. Sistema de precedentes ou meros filtros redutores de demandas repetitivas? Angústias e desconanças. *Revista de Processo*, vol. 259/2016, setembro de 2016, p.9.

Nesse sentido, afirma Rodrigues:

O juiz não deve se enxergar no espelho como sendo um ser isolado dentro do poder do qual ele faz parte. É uma peça da engrenagem que deve respeitar o sistema no qual ele se insere. Se para determinado fato-tipo o Poder Judiciário (na unidade encabeçada pelas Cortes supremas) já definiu qual e como deve ser a interpretação e a aplicação do direito legislado federal ou constitucional, mostra-se como uma afronta ao sistema jurídico como um todo, aquele juiz que, vinculado à unidade do Poder Judiciário, interprete de forma diversa, adotando um caminho interpretativo, um sentido diverso da regra abstrata que já foi definido pelos órgãos de cúpula (...). Eis aí a chave para entender a tal *loteria judicial* que é o Poder Judiciário brasileiro. Ao julgar desta forma, o magistrado não está, como até poderia pensar, exercitando a sua “independência funcional”, mas sim cometendo um grave disparo contra a isonomia, contra a credibilidade do Poder Judiciário, contra a coerência lógica na interpretação e aplicação do direito<sup>84</sup>.

Para Arenhart, Marinoni e Mitidiero: “(...) a primeira condição para que exista um sistema de precedentes e de compatibilização vertical das decisões judiciais é o respeito por parte das Cortes Supremas aos seus próprios precedentes. Do ponto de vista da administração da Justiça Civil, não é possível respeitar quem não se respeita”<sup>85</sup>.

Outro problema ligado à necessidade de uma mudança de visão dos aplicadores do direito, é que o fundamento das decisões judiciais proferidas nos tribunais brasileiros ainda está muito distante de um modelo propício para o estabelecimento de uma teoria dos precedentes eficaz. Isso porque, as decisões ainda se baseiam em uma argumentação por autoridade, em que elabora-se uma tese a partir de uma autoridade (legislação, doutrinador, caso julgado), sendo invocadas outras autoridades para confirmá-las, pouco importando a coerência entre essas leis, casos julgados ou citações de doutrina utilizados. Ao final, a proposta é uma solução para o caso como se ela fosse óbvia, por ter sido sustentada por praticamente todas as autoridades relevantes no assunto, em uma manipulação das fontes de direito. Assim, não há uma preocupação com a racionalidade dos argumentos. Ademais, em decisões colegiadas, mesmo que unânimes, os julgadores muitas vezes apresentam fundamentações diferentes, o que dificulta a extração dos fundamentos determinantes do julgamento.<sup>86</sup>

Assim é necessária uma mudança de visão quanto ao papel dos operadores do direito em relação a necessidade de respeito aos precedentes firmados e a busca pela não utilização de uma fundamentação baseada em meros argumentos de autoridade. Nesse aspecto, o grande número de processos que hoje congestionam o judiciário não pode ser invocado como óbice a

<sup>84</sup> RODRIGUES, M. A. *Sistema...*, p.11.

<sup>85</sup> ARENHART, S.C.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. *Novo curso ...*, p. 612.

<sup>86</sup> RODRIGUEZ, J. R. *Como decidem as cortes?* Para uma crítica do direito (brasileiro). Rio de Janeiro: Ed. GV, 2013. p. 64-65.

tal mudança de posicionamento. Isso porque, em casos de cunho repetitivo, tendo o juiz um parâmetro decisório a ser seguido, fixado por precedentes anteriores, sua decisão torna-se mais simples, possuindo um norte a ser seguido. Ademais, a fixação de um entendimento por parte do judiciário a partir do sistema de precedentes, evitaria a propositura de diversas demandas aventureiras, baseadas nas divergências de entendimentos, que buscariam na sorte a possibilidade de êxito.

Para Silva, a padronização decisória prevista pelo CPC/2015 corre o risco de trazer fechamento argumentativo para os debates processuais, com substrato na ideia de que o precedente ou súmula possam ser automaticamente aplicados ao caso, encerrando ali a discussão. Segundo o autor, conforme demonstram as reformas legislativas do CPC/1973, o judiciário brasileiro e os juristas não conseguem compreender que os precedentes não servem para término do debate, mas sim como princípio da discussão, podendo sofrer uma extensão ou restrição<sup>87</sup>.

Dessa forma, em segundo lugar, na utilização dos precedentes, o Poder Judiciário deve propiciar que os sujeitos processuais participem na formação do provimento judicial, por meio do contraditório dinâmico e tenham as suas teses jurídicas amplamente debatidas e discutidas, com uma séria aplicação da técnica da interpretação comparativa entre casos concretos. A análise comparativa está ligada a determinação da *ratio decidendi* do precedente e do *obiter dictum*, para possibilitar a aplicação dos fundamentos determinantes da decisão do passado no caso concreto, se excluindo argumentos sem relevância à lide<sup>88</sup>.

No *common law* há uma análise das circunstâncias fáticas e do caso concreto em discussão para aplicação do precedentes nas decisões futuras, enquanto no *civil law* brasileiro a tendência é que o jurista ignore as peculiaridades fáticas e busque apenas as conclusões do julgado, se apegando apenas a sua ementa<sup>89</sup>. Nesse aspecto, deve se levar em consideração que, com o desenvolvimento do constitucionalismo, ganham importância os fundamentos que determinam o resultado do julgamento, pois os Tribunais Superiores passaram a ter também nessa tradição a função de interpretação, de atribuição de sentido ao direito<sup>90</sup>. Em outras palavras, as razões determinantes da solução do caso concreto passam a ser relevantes quando se considera que uma decisão não diz respeito apenas aos litigantes, mas repercute sobre todos, pois passa a ser base para solução de casos futuros<sup>91</sup>.

---

<sup>87</sup> SILVA, D. B. e. *Agravo...*, p.4,5.

<sup>88</sup> COTA, S. P.; BAHIA, A. G. M. F. de M. *O modelo...*, p. 11-13.

<sup>89</sup> PEIXOTO, R. *Superação do precedente e segurança jurídica...*, p.150-153.

<sup>90</sup> MARINONI, L. G. *Julgamento...*, p. 42-44.

<sup>91</sup> *Ibidem*, p. 13- 20.



Para aplicação da doutrina dos precedentes é preciso estabelecer exatamente o que na decisão anterior é vinculante. Nesse aspecto, na utilização dos precedentes vinculantes deve haver enfoque no modo de constituição dos precedentes, visto que, se estes precedentes irão se projetar aos casos futuros, a coerência e racionalidade da decisão deve ser uma preocupação constante para que a sua *ratio decidendi* se torne compreensível para os julgados subsequentes e para a toda sociedade, vez que o objetivo é trazer previsibilidade ao sistema<sup>92</sup>.

Não é todo o precedente que será vinculante para o futuro, mas apenas a sua *ratio decidendi*, ou seja, as razões fundamentais que levaram ao caso ter aquela solução<sup>93</sup>. A *ratio decidendi* é tese jurídica suficiente para decidir o caso concreto, sendo composta pela indicação dos fatos relevantes; do raciocínio lógico-jurídico da decisão e do juízo decisório<sup>94</sup>. As demais partes não essenciais do precedente, não possuem força vinculante, sendo meras análises laterais, que não são relevantes para a solução do caso, chamadas de *obiter dictum*<sup>95</sup>.

Assim, nem tudo que consta no precedente deve ser obrigatoriamente seguido, será vinculante apenas a norma jurídica necessária a tomada de decisão do caso originador do precedente, a *ratio decidendi*. Nesse aspecto, as razões fundamentais da decisão devem ser buscadas na interpretação do relatório, da fundamentação e do dispositivo da decisão, não se confundindo com nenhum desses.<sup>96</sup> O precedente deve ser interpretado antes de ser aplicado a outro caso, cabendo ao julgador demonstrar que a situação fática analisada é semelhante a do precedente para verificar se o caso está inserido no âmbito de incidência da *ratio decidendi* gerada pelo precedente anterior<sup>97</sup>.

A *ratio decidendi*<sup>98</sup> é vinculante e obriga os demais juízes submetidos à jurisdição do tribunal que emanou a decisão a sua adoção, ou então persuade os juízes não vinculados a

<sup>92</sup> CARVALHO, S. N. de. *Decisões...*, p. 11,12.

<sup>93</sup> NOGUEIRA, G. *A recepção...*, p. 3, 4.

<sup>94</sup> GAIO JR, A. P. *Considerações...*, p. 15.

<sup>95</sup> CAMBI, E.; FOGAÇA, M. V. *Sistema...*, p. 343, 344.

<sup>96</sup> PEIXOTO, R. *Superação do precedente e segurança jurídica...*, p.171-173.

<sup>97</sup> *Ibidem*, p.192, 193.

<sup>98</sup> Ferraz traz como exemplo o RE 559.943, julgado pelo STF. Diz que a *ratio decidendi* do julgamento deve ser buscada nas razões de fato e de direito levadas em conta pela maioria dos ministros para que se concluísse que a norma é incompatível com a Constituição. Segundo a decisão: “são inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5.º do Decreto-Lei 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.” Conforme explica a autora, no caso, uma lei ordinária invadiu matéria reservada pela Constituição à lei complementar, tratando sobre prescrição e decadência, as quais são normas gerais de direito tributário. Sendo essa sua *ratio decidendi*, sempre que uma lei incidir no mesmo erro, incorrerá em inconstitucionalidade, não se devendo decidir de forma diversa. Para a autora, o julgamento não precisa produzir efeitos apenas sobre os processos em que se discutiu a constitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212 e o art. 5.º do Dec.-lei 1.569/1977. (FERRAZ, T. S. Ratio decidendi x tese jurídica. A busca pelo elemento vinculante do precedente brasileiro. *Revista de Processo*, vol. 265/2017, p. 419 – 441, março de 2017, p. 10).

adotarem tal posicionamento. O significado da *ratio decidendi*<sup>99</sup> pode: a) ser determinado pelo tribunal competente para produzir o precedente; b) essa construção pode ocorrer apenas pelos julgados posteriores; c) o significado da norma precedente pode partir dos limites do precedente originário para ser aos poucos delimitado pelos julgados posteriores. Em outras palavras, a *ratio decidendi* seria construída tanto pelo julgador originário como pelos posteriores, cabendo ao interprete analisar a linha de julgados sobre o assunto<sup>100</sup>.

Dessa forma, os precedentes devem ser vistos como algo dinâmico e não estático, visto que o precedente gerado por uma primeira decisão vai sendo aos poucos interpretado, tanto pelo tribunal que o editou como pelos demais tribunais nos julgados futuros que irão aumentar ou restringir seu âmbito de aplicação. O tribunal competente para estabelecer o precedente e os demais julgados irão incorporar novos elementos à *ratio decidendi*, havendo sempre uma margem de interpretação do texto do precedente usado no caso concreto<sup>101</sup>.

Nesse aspecto, o sistema de respeito aos precedentes (também chamado de *stare decisis*) exige que o julgador pesquise o posicionamento judicial anterior, examine com cuidado a *ratio decidendi* e sua compatibilidade com o caso a ser julgado, observando os motivos, semelhanças e diferenças entre o caso originário do precedente e o caso em análise<sup>102</sup>. Trata-se da necessidade de aplicação da autorreferência decisória, segundo a qual a fundamentação da decisão deve fazer referência à *ratio decidendi* encontrada em julgamentos anteriores de questões jurídicas semelhantes. Com a técnica o magistrado irá analisar o que foi decidido anteriormente e demonstrará a identidade dos casos em sua fundamentação, invocando o precedente; ou poderá apontar as diferenças entre os casos e motivar a não aplicação do precedente<sup>103</sup>. Os precedentes atuam como uma espécie de presunção de correção do direito, ou seja, tem-se inicialmente que a solução apresentada pelo julgado anterior é adequada, a não ser que a parte contrária e o magistrado apresentem argumentos capazes de superar a presunção, trazendo a inaplicabilidade do precedente ao caso concreto<sup>104</sup>.

---

<sup>99</sup> Como afirma Ferraz, o caminho do aplicador do direito até a *ratio* não é tão simples. Ele envolve a leitura de toda a decisão candidata a precedente, das peças principais do processo que o originou, o conhecimento das questões de fato e de direito que foram debatidas naquele caso, para se identificar qual a principal questão que estava sendo resolvida. O jurista deverá questionar ainda como os fatos do caso julgado influenciaram na construção do princípio jurídico que conduziu à decisão, bem como precisará distinguir todas as questões jurídicas enfrentadas e examinar o julgado candidato a ser paradigma frente a outras decisões, do mesmo tribunal ou de tribunal superior (FERRAZ, T. S. *Ratio decidendi*..., p. 14).

<sup>100</sup> PEIXOTO, R. *Superação do precedente e segurança jurídica*..., p.184, 185.

<sup>101</sup> Ibidem, p.185-187.

<sup>102</sup> CAMBI, E.; FOGAÇA, M. V. *Sistema*..., p. 349, 350.

<sup>103</sup> Ibidem, p. 350, 351.

<sup>104</sup> PEIXOTO, R. *Superação do precedente e segurança jurídica*..., p.194, 195.

Contudo, no Brasil, as ementas dos julgados passaram a ser utilizadas para fundamentar as decisões, como se precedentes fossem, desconectadas dos casos que lhes deram origem, sendo aplicadas de forma genérica e abstrata, conduzindo a uma deficiente fundamentação das decisões e a uma violação ao sistema dos precedentes. No mesmo sentido, a sistemática de aplicação das súmulas como regra, de maneira geral e abstrata, desconectadas dos casos que lhe deram origem e dos fundamentos determinantes da decisão também acabam por ferir o sistema dos precedentes, evitando uma análise dos fatos e direitos envolvidos nas demandas, engessando a atividade jurídica, por ausência de aplicação de mecanismos de superação e distinção.<sup>105</sup>

Assim, ao invés de ser realizado o cotejo entre o caso no qual restou formada a *ratio decidendi* e a situação concreta a ser julgada, atentando-se às circunstâncias específicas destes, as decisões brasileiras se embasam em uma ementa de poucas linhas ou em súmulas que enunciam uma regra geral e abstrata. Como destacam Cambi e Fogaça: “não basta que os órgãos judiciais conheçam a ementa ou o dispositivo do(s) julgado (s), devendo bem compreender a *ratio decidendi*, isto é, a inteira argumentação, fática e jurídica, a que o precedente está baseado”<sup>106</sup>. Assim, caberá ao judiciário se familiarizar com o conceito de *ratio decidendi*, para que não ocorra uma aplicação mecânica de ementas e súmulas, levando em conta que o significado de um precedente está em sua fundamentação, não bastando se considerar apenas a parte dispositiva de uma decisão.<sup>107</sup>

Além disso, no *common law* o efeito vinculante dos precedentes é uma consequência natural da delimitação da *ratio decidendi* contida no precedente, enquanto no Brasil há uma imposição legal de efeitos vinculantes para certas decisões. Para Pinho e Rodrigues, essas decisões judiciais são apenas definidoras de teses jurídicas, tendo em vista a diferença entre a forma brasileira de formação dessas decisões e o procedimento adotado no *common law*<sup>108</sup>. Segundo os autores, o próprio STJ, quando decidia recursos especiais repetitivos previstos no art. 543-C do CPC/1973, também acabava por fixar uma mera tese jurídica com efeitos vinculantes, afastando-se da lógica dos precedentes do sistema do *common law*<sup>109</sup>. Dessa forma,

<sup>105</sup> COTA, S. P.; BAHIA, A. G. M. F. de M. *O modelo...*, p.2, 3.

<sup>106</sup> CAMBI, E.; FOGAÇA, M. V. *Sistema...*, p. 352.

<sup>107</sup> GAIO JR, A. P. *Considerações...*, p. 14.

<sup>108</sup> PINHO, H. D. B. de; RODRIGUES, R. de A. R. O microssistema de formação de precedentes judiciais vinculantes previsto no Novo CPC. *Revista de processo*, vol. 259/2016, setembro de 2016, p.5, 6.

<sup>109</sup> Pinho e Rodrigues citam como exemplo o julgamento, sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, do RESp 1110549/RS, de relatoria do Min. Sidnei Beneti, j. 28.10.2009, no qual foi fixado o entendimento no sentido de ser possível a suspensão de ações individuais na pendência de ação coletiva que tenha por objeto a controvérsia geradora daqueles processos (PINHO, H. D. B. de; RODRIGUES, R. de A. R. *O microssistema...*, p. 23).

para que haja a efetiva aplicação dos precedentes não basta a previsão legislativa de precedentes vinculantes, sendo necessária a adoção de um novo posicionamento pelo Poder Judiciário.

Ainda quanto à *ratio decidendi*, uma peculiaridade do direito brasileiro seria a dificuldade de determinação da *ratio decidendi* em julgamentos colegiados, em que as conclusões majoritárias podem se basear em fundamentos diversos, tendo a posição de cada membro do colegiado grande peso para formação da *ratio decidendi*. Nesse caso, para Neil Maccormick, haveriam várias *rationes* a serem seguidas, de forma que o precedente possa com o tempo se desenvolver em torno de um fundamento principal; elas teriam um caráter persuasivo, dando liberdade aos julgamentos futuros. Para outra parte da doutrina, como Marinoni, o precedente só teria eficácia vinculante ou persuasiva se houvesse coincidência nos fundamentos pela maioria dos magistrados. Essa última tese é consagrada nos enunciado número 317 e 319<sup>110</sup> do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC)<sup>111</sup>.

Para Marinoni, adepto da segunda corrente acima delineada, num julgamento de três a dois, só haverá *ratio* se os três votos vencedores tiverem o mesmo fundamento<sup>112</sup>. Segundo o autor, num colegiado de 5 membros, só será possível pensar em *ratio decidendi* quando os votos da maioria, representada por 3 membros, se basearem em um único fundamento. Para o autor, para formação da *ratio decidendi* é preciso saber quais os fundamentos analisados e quais membros do colegiado prestigiaram quais fundamentos, quando na prática, os Tribunais Superiores brasileiros normalmente expressam resultados que provêm da soma das conclusões dos votos, não se preocupando em trazer os fundamentos dos votos ou a *ratio decidendi*, declarando apenas se o recurso foi ou não provido, presos a solução do caso concreto<sup>113</sup>. Segundo Marinoni, a delimitação exata do que se discutiu e decidiu é importante para a proclamação da decisão e da *ratio decidendi*, pois para a formação do precedente não importam apenas as conclusões dos votos, mas também as razões de cada um deles, considerando-se também o número de votos que firmou o entendimento<sup>114</sup>. Para o autor, a proclamação do

<sup>110</sup> Enunciado n. 317. (art. 927). O efeito vinculante do precedente decorre da adoção dos mesmos fundamentos determinantes pela maioria dos membros do colegiado, cujo entendimento tenha ou não sido sumulado. (Grupo: Precedentes). Enunciado n. 319. (art. 927). Os fundamentos não adotados ou referendados pela maioria dos membros do órgão julgador não possuem efeito de precedente vinculante. (Grupo: Precedentes) (DIDIER JR, F.; MAZZEI, R. (coord.). *Enunciados...*).

<sup>111</sup> PEIXOTO, R. *Superação do precedente e segurança jurídica...*, p.188, 189.

<sup>112</sup> MARINONI, L. G. *Julgamento...*, p. 30,31.

<sup>113</sup> MARINONI, L. G. *Julgamento...*, p. 127-130.

<sup>114</sup> Marinoni questiona se em uma decisão colegiada o provimento do recurso e a formação da *ratio decidendi* exigem maioria quanto a um fundamento específico ou se podem misturar vários fundamentos aptos a demonstrar a contrariedade. Nesse caso, segundo o autor, uma *ratio decidendi* em regra só pode ser formada pela maioria do colegiado, com base em um fundamento específico, tendo em vista a função da Corte de atribuir sentido ao direito, contudo, para ele, o mero provimento do recurso poderia se basear em votos da maioria com base em motivos distintos. Nesse sentido, o autor define a decisão plural como “uma decisão majoritária que contém em si duas

resultado não deve mais ser sinônimo da declaração da decisão, mas deve conter a decisão e a *ratio decidendi*, que também deve ser proclamada<sup>115</sup>.

Em terceiro lugar, o Poder Judiciário brasileiro ao utilizar os precedentes deve garantir um equilíbrio entre a estabilização decisória e a reinterpretção do sistema, impedindo a estagnação do direito<sup>116</sup>. Nesse sentido, há críticas de que o estabelecimento de precedentes vinculantes pelo CPC/2015 é problemático do ponto de vista do dinamismo do sistema, pois levaria ao engessamento da interpretação a partir de um único caso, tendendo a eternizá-lo, impedindo a subida de novos recursos que oportunizariam os Tribunais Superiores a reavaliarem a questão, de forma que efeito vinculante representaria um obstáculo ao aperfeiçoamento da própria jurisprudência.<sup>117</sup> Contudo, tal crítica acerca da aplicação dos precedentes no Brasil pode ser superada com a correta utilização pelos julgadores brasileiros de mecanismos de superação e distinção entre o precedente e o caso concreto (*overruling* e *distinguishing*), a fim de garantir a dinamicidade do sistema dos precedentes, possibilitando modificações de entendimento de acordo com a realidade jurídica e social.<sup>118</sup>

A distinção (*distinguishing*) representa uma forma de verificar se há diferenças relevantes entre dos casos para se afastar a aplicação de um precedente, seja ele invocado pelas partes ou pelo magistrado, podendo ser realizada por qualquer juiz. A parte deve demonstrar a similitude fática dos casos e a parte contrária deve demonstrar que existem fatos que impedem sua aplicação<sup>119</sup>. Nesse sentido, o art. 489, § 1.º, VI do CPC/2015, estabelece que sendo evidenciada a distinção entre o caso de julgamento e o precedente, pode o juiz deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sendo possível, portanto, o afastamento do precedente, desde que se aponte a distinção.<sup>120</sup>

---

*rationes* ou fundamentos determinantes, sem com que qualquer deles esteja amparado pela maioria do colegiado”, afirmando que essas causam instabilidade e incerteza. Para ele, nada impediria que a Corte, em casos em que fosse impossível o consenso, firmasse decisões majoritárias que não tenham *rationes decidendi*, as quais não vinculariam os tribunais inferiores nas decisões futuras. Assim, o provimento do recurso dependeria dos votos da maioria em relação a cada alegação, independentemente do fundamento; todavia, isso não retiraria da Corte seu dever de procurar o consenso para formular uma *ratio decidendi*, tendo em vista seu papel de atribuir sentido ao direito. O autor critica a situação brasileira, afirmando que na prática, é difícil imaginar que já se tenha visto qualquer distinção entre decisões dotadas de *ratio* e decisões plurais (MARINONI, L. G. *Julgamento...*, p. 35-39, 63-69).

<sup>115</sup> MARINONI, L. G. *Julgamento...*, p. 125, 126.

<sup>116</sup> COTA, S. P.; BAHIA, A. G. M. F. de M. *O modelo...*, p. 14,15.

<sup>117</sup> COSTA NETO, J. W. B. da. *Precedentes...*, p.9.

<sup>118</sup> COTA, S. P.; BAHIA, A. G. M. F. de M. *O modelo...*, p.3.

<sup>119</sup> PEIXOTO, R. *Superação do precedente e segurança jurídica...*, p. 213, 214.

<sup>120</sup> BERTÃO, R. C. *Os precedentes...*, p. 19.

A distinção<sup>121</sup> não equivale à revogação do precedente ou de considerá-lo incorreto, trata-se de o órgão julgador afirmar que o precedente não é aplicável naquele caso concreto. Na aplicação da técnica, o afastamento da utilização do precedente pode ocorrer diante da ausência de similitude fática ou se as razões jurídicas que serviram para a construção do precedente não se aplicarem a situação em julgamento. Nesse caso, cabe ao magistrado demonstrar que as regras e princípios base para construção da *ratio decidendi* não abrangem os fatos trazidos no caso em exame, exigem uma limitação, não se coadunam com as proposições sociais, que reclamam um novo tratamento jurídico ou, que a *ratio decidendi* não apresenta consistência sistêmica, gerando conflitos entre normas já existentes ou surgidas após a construção do precedente ou, ainda, não se aplica por reforçar certas normas em detrimento de outras, sendo justificada sua ampliação ou restrição no novo caso<sup>122</sup>.

Assim, além da possibilidade da distinção afirmando a inaplicabilidade do precedente a certo caso, existe também a identificação do *distinguishing* ampliativo e restritivo. Nesse caso, o precedente é aplicado ao caso concreto, mas há um ajuste quanto aos fatos em relação aos quais ele é aplicado, ampliando ou diminuindo o seu âmbito de incidência. Na distinção ampliativa o precedente é ampliado por decisões posteriores, que passam a aplicar a fatos em relação aos quais a decisão originária não tratava, situação em que deve se verificar os fundamentos ou a finalidade da *ratio decidendi* originária e sua adequação ao novo caso. Porém, a distinção restritiva ocorre quando fatos substanciais são retirados da *ratio decidendi* diminuindo o âmbito de incidência do precedente<sup>123</sup>.

Outra técnica<sup>124</sup> é o *overruling*, empregada como critério de superação de um entendimento anterior sobre determinado tema, que permite o sistema evoluir, criando duas

<sup>121</sup> Um exemplo fictício citado por Peixoto é o de uma pessoa que foi proibida de entrar em um restaurante com um cachorro, o autor questiona se a situação seria a mesma se uma pessoa cega entrasse no local com o cão-guia (PEIXOTO, Ravi. *Superação do precedente e segurança jurídica...*, p. 214).

<sup>122</sup> CAMBI, E.; FOGAÇA, M. V. *Sistema...*, p. 352, 353.

<sup>123</sup> PEIXOTO, R. *Superação do precedente e segurança jurídica...*, p. 215-217.

<sup>124</sup> Outra técnica ligada a teoria dos precedentes é a da sinalização. Pela técnica o tribunal não muda imediatamente o posicionamento, mas sim sinaliza que o fará, enquanto no caso concreto da decisão de sinalização há a manutenção do precedente que passa a ter um caráter duvidoso. Um caso em que a técnica seria aplicável seria quando há uma necessidade de amadurecimento sobre o tema, permitindo vários atores jurídicos se manifestarem sobre a questão. Todavia, segundo a doutrina, não há uma obrigatoriedade da sinalização nem mesmo uma vinculação da posterior modificação de posicionamento, até porque o tribunal pode se convencer da adequação do posicionamento originário. Assim, a técnica da sinalização é importante para preparar os jurisdicionados para uma eventual mudança de posicionamento e para estabelecer um debate entre os operadores do direito para amadurecer o entendimento sobre o tema. Todavia, a técnica pode ser criticada por deixar os jurisdicionados sem saber qual a orientação adequada a ser adotada enquanto o tribunal não emitir nova decisão. Dessa forma, para Peixoto, tendo em vista a insegurança gerada ao jurisdicionado pela técnica, essa não deve, em regra, ser utilizada pelo direito brasileiro. No entanto, Peixoto afirma que caso haja a possibilidade de indicação de elementos capazes de modificar futuramente o entendimento, a técnica traria maior segurança jurídica. Seria o caso, por exemplo, de quando há a indicação clara de elementos que fariam o tribunal revisar o entendimento como a modificação de uma situação fática ou uma alteração legislativa. Para Peixoto, a técnica da sinalização poderia ser aplicada ao

novas regras impositivas: uma ligada ao entendimento superado e uma de natureza processual, relativa ao precedente, dizendo que agora o novo precedente que terá eficácia. A superação tem de ser fundamentada em critérios claros e precisos. Apenas a Corte competente para fixar o entendimento ou a Corte a ela superior poderá alterar o precedente<sup>125</sup>. Caso uma Corte incompetente para superação do precedente não adote o entendimento, não terá o poder de modificar a sua eficácia, não havendo sua superação e permanecendo a *ratio decidendi* anterior<sup>126</sup>. O art. 489, § 1.º, VI do CPC/2015, prevê que os juízes e tribunais podem deixar de aplicar um precedente se perceberem uma superação do entendimento, de forma que o legislador positivou a técnica da *overruling*.<sup>127</sup>

A superação de precedentes não deve ser baseada apenas na mudança de opinião dos julgadores ou no fato de se considerar que a decisão anterior estaria incorreta. A necessidade de manutenção dos precedentes, gerando previsibilidade e isonomia na aplicação do direito, impõe um maior esforço argumentativo à parte que litiga em face de precedente em sentido contrário, como ao magistrado que atue nessa superação. A realização da superação de precedentes pode ocorrer por meio de um processo de mudança jurisprudencial de forma abrupta ou pode ser decorrente de uma modificação paulatina da *ratio decidendi* que, ao fim, traga mudança total do entendimento inicial de forma natural<sup>128</sup>. Ainda, a superação pode ocorrer tanto de forma expressa ou de forma implícita. Na superação implícita tem-se um novo precedente, embora não se faça menção expressa à mudança de posicionamento, contudo, essa superação traz consigo problemas, como a falta de clareza (que dificulta a atuação das cortes inferiores em interpretar o novo precedente) e a ausência de justificativa para o abandono do precedente anterior<sup>129</sup>.

A superação deve ocorrer quando: a) o precedente não mais corresponde aos padrões de congruência social, ou seja, quando há uma incompatibilidade entre esse entendimento e a própria mudança fática da sociedade; b) o precedente não mais corresponde à consistência sistêmica, que seria a relação entre determinado entendimento e o ordenamento jurídico como um todo; c) as normas jurídicas que sustentam a estabilidade, tais como a isonomia e a

---

direito brasileiro se fosse modificada a forma de sua utilização, de forma que não seria a decisão que romperia a confiança no precedente, mas sim alguma situação fática indicada no julgado. Assim, os jurisdicionados saberiam que satisfeitas certas condições fáticas aquela *ratio decidendi* seria superada. Nesse aspecto, o enunciado número 320 do FPPC permite a utilização da teoria da sinalização pelos tribunais brasileiros (PEIXOTO, R. *Superação do precedente e segurança jurídica*..., p. 224- 231).

<sup>125</sup> PEIXOTO, R. *Superação do precedente e segurança jurídica*..., p.197, 198.

<sup>126</sup> PEIXOTO, R. *A superação de precedentes (overruling)*..., p. 7,8.

<sup>127</sup> BERTÃO, R. C. *Os precedentes*..., p. 20.

<sup>128</sup> PEIXOTO, R. *A superação de precedentes (overruling)*..., p. 14,15.

<sup>129</sup> Ibidem, p. 4.

segurança jurídica mais fundamentam a sua superação do que a sua preservação. Tal concepção foi acolhida pelo Enunciado 322 do FPPC, ao destacar que a superação de precedentes pode fundar-se, dentre outros motivos, em "alteração econômica, política, cultural ou social referente à matéria decidida". Ocorre que essa a construção apenas tem funcionalidade nos casos em que a superação é paulatina, não sendo útil nas hipóteses em que há uma quebra repentina do entendimento<sup>130</sup>. Quando a superação ocorre de forma radical deverá ocorrer uma análise comparativa entre a necessidade de mudança e as expectativas dos jurisdicionados, que baseiam sua atuação no entendimento consolidado. Caberá ao julgador demonstrar que a necessidade de mudança supera a exigência de estabilidade do ordenamento jurídico e a imposição de igualdade de tratamento para casos semelhantes. O CPC/ 2015 acolheu essa necessidade de argumentação a partir de tais razões, ao exigir a consideração, na superação de precedentes, dos "princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia" (art. 927, § 4.º)<sup>131</sup>.

Outra situação da superação é quando não houver propriamente nenhuma grande mudança no direito, mas a discussão refere-se às possibilidades interpretativas do texto normativo. Nesses casos, o precedente da Corte competente reduz a complexidade normativa ao estabelecer determinado entendimento sobre a questão jurídica em discussão, não devendo ser superado a não ser se houver demonstração de incongruência social ou sistêmica. Contudo, caso distinto é quando o resultado fornecido pela Corte não está dentro do âmbito de possibilidade do texto normativo, havendo um erro evidente na interpretação, um erro na decisão originária. Para Peixoto, nesses casos, permanece a pressão normativa de que o precedente deve ser mantido e a necessidade de ponderação entre os danos causados à estabilidade do sistema e os perigos trazidos pela manutenção de entendimentos claramente errados, mas o ônus de manutenção é menor.<sup>132</sup>

Diante dessas explicações<sup>133</sup>, Peixoto conclui que é possível estabelecer certos requisitos gerais para a realização da superação dos precedentes. Em primeiro lugar, afirma que: a) quando duas interpretações puderem ser extraídas do texto da norma, cabe ao julgador

---

<sup>130</sup> PEIXOTO, R. *A superação de precedentes (overruling)*...., p. 15.

<sup>131</sup> *Ibidem*, p. 16.

<sup>132</sup> *Ibidem*, p. 16, 17.

<sup>133</sup> Além disso, pode não ser necessária a revogação total do precedente, sendo feita sua alteração em parte (overturning), por meio das figuras da transformação (transformation) e da reescrita (overriding), que são técnicas de superação parcial do precedente. A transformação se dá quando o tribunal, sem admitir que cometeu equívoco na solução do caso anterior, o reconfigura parcialmente, levando em conta aspectos fático-jurídicos não considerados relevantes na decisão do caso anterior. Contudo, na maioria das vezes, a transformação equipara-se substancialmente à revogação total do precedente, com a única diferença de que com ela o tribunal não anuncia expressamente a revogação. Já a reescrita é a redefinição do âmbito de incidência do precedente, com o fim de restringir o seu âmbito de aplicação, de forma que o precedente perde espaço de incidência, havendo a alteração parcial do precedente (MITIDIERO, D. *Precedentes*..., p. 10).



demonstrar que o precedente não mais corresponde aos padrões de congruência social e de consistência sistêmica<sup>134</sup>; b) quando houver efetivo erro da decisão originária, deve o julgador demonstrá-lo. Em segundo lugar, diz que: a) se for caso de superação paulatina, deve-se argumentar que as normas jurídicas que sustentam a estabilidade, como a isonomia e a segurança jurídica mais fundamentam a sua superação do que a sua preservação; b) na superação repentina, deverá haver a ponderação da necessidade de mudança com as razões de segurança e isonomia<sup>135</sup>.

Quanto à modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos, a mudança deve ter fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, proteção da confiança e isonomia (art. 927, § 4.º, CPC/2015)<sup>136</sup>. Há um ônus argumentativo para a superação do precedente, que gera um dever de fundamentação específico para o magistrado (art. 489, § 1.º, CPC/2015). Dessa forma, para superação, a Corte para além de demonstrar os requisitos materiais explicitados anteriormente, deve enfrentar a argumentação da parte que deseje a manutenção do precedente. O art. 927 do CPC/2015 ainda prevê que, para alteração do precedente há a possibilidade da realização de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese jurídica, permitindo expressamente a intervenção do *amicus curiae* nas hipóteses de superação de súmulas ou de precedente advindo de julgamento de causas repetitivas (§ 2.º do art. 927, CPC/2015).<sup>137</sup>

Por fim, cabe salientar que, em relação às técnicas da distinção e da superação no Brasil, é pertinente o comentário de Mitidiero, no sentido de que essas técnicas “podem colaborar para a formação de um caldo de cultura técnico favorável à aplicação dos precedentes entre nós”.<sup>138</sup> Ademais, a correta aplicação dessas técnicas é essencial para garantir a dinamicidade do sistema dos precedentes, permitindo modificações de entendimento.

Em quarto lugar, a utilização dos precedentes pelo Poder Judiciário brasileiro envolve o problema da eficácia temporal dos mesmos, ligada a técnica da superação. Segundo o § 3º do art. 927 do CPC/2015, há a possibilidade de modulação dos efeitos decorrentes dos precedentes: “Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver

<sup>134</sup> A incongruência social ocorre quando há um vínculo negativo entre as decisões judiciais e as expectativas dos cidadãos. Já a incongruência sistêmica é a ausência de harmonia com as normas do ordenamento jurídico (MENDES, A. G. de C.; SILVA, L. C. P. da. *Precedentes...*, p. 581, 582).

<sup>135</sup> PEIXOTO, R. *A superação de precedentes (overruling) ...*, p. 18.

<sup>136</sup> GAIO JR, A. P. *Considerações...*, p. 18, 19.

<sup>137</sup> PEIXOTO, R. *A superação de precedentes (overruling)...*, p. 19.

<sup>138</sup> MITIDIERO, D. *Precedentes...*, p. 10.

modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.”. Em outras palavras, nesses casos, mediante fundamentação adequada, os precedentes poderão retroagir (*ex tunc*) ou serem tomados na forma prospectiva (*ex nunc*).

O *overruling* pode ser classificado como: a) *retrospective overruling*: quando a revogação assumir efeitos *ex tunc*, isto é, a decisão anterior (que foi substituída), não pode ser invocada como paradigma para casos pretéritos que aguardam julgamento; b) *prospective overruling*: quando o precedente é revogado com eficácia *ex nunc*, isto é, aplica-se somente aos casos sucessivos, de forma que a *ratio decidendi* substituída continua a ser aplicada como precedente vinculante aos fatos anteriores; c) *antecipatory overruling*<sup>139</sup>: é a revogação preventiva pelos tribunais inferiores sob o fundamento de que a decisão não mais constitui direito aplicável, por já ter sido assim reconhecido pelo próprio tribunal superior<sup>140</sup>.

A superação dos precedentes tem eficácia temporal tradicionalmente retroativa, baseando-se na ideia de que se o precedente está incorreto, não deve ser aplicado, independentemente do momento em que o fato jurídico ocorreu<sup>141</sup>. Essa ideia de que a superação dos precedentes seria sempre retroativa, não sendo admitida a modulação de seus efeitos, baseava-se em alguns argumentos. Um argumento era o de que atividade jurisdicional seria meramente declaratória, sendo a atuação do magistrado limitada à busca de uma vontade da lei. Essa ideia foi superada, passando-se a entender que cabe ao interprete a construção da solução do caso concreto, sendo a norma apenas uma das bases para decisão. A partir dessa mudança de visão conclui-se que o precedente superado não é necessariamente errado, mas que a interpretação do direito pode ter evoluído, tendo as circunstâncias exteriores se modificado, não fazendo sentido a total impossibilidade de modulação de efeitos porque a decisão anterior não seria incorreta, mas sim o entendimento teria evoluído<sup>142</sup>. Ademais, a eficácia retroativa era reforçada nos precedentes relativos ao direito constitucional no Brasil, pela eficácia *ex tunc* do julgamento de inconstitucionalidade. Contudo, conforme a Lei 9.868/1999, no Brasil, a

---

<sup>139</sup> Na superação antecipada há uma previsibilidade pelo tribunal inferior da mudança de entendimento do Tribunal Superior, elencando uma série de motivos que demonstram que o precedente é válido, mas tende a ser modificado em breve pelo Tribunal Superior, conforme por ele sinalizado, não devendo ser mais aplicado por não estar mais de acordo com a tendência de entendimento do Tribunal Superior. A superação antecipada permite um maior desenvolvimento do direito a partir dos tribunais inferiores que interpretam a atuação dos Tribunais Superiores, podendo contribuir para o aumento da previsibilidade do abandono do posicionamento anterior. Todavia, a teoria produz certo abalo na segurança jurídica, na medida em que quando o tribunal inferior prevê a superação não tem a certeza que ela virá a ocorrer, podendo causar violação ao princípio da igualdade por aplicar entendimento divergente do vinculante ou por muitas vezes levar diferentes tribunais inferiores a decidirem de forma divergente (PEIXOTO, R. *Superação do precedente e segurança jurídica...*, p. 233- 236).

<sup>140</sup> GAIO JR, A. P. *Considerações...*, p. 11.

<sup>141</sup> PEIXOTO, R. *Superação do precedente e segurança jurídica...*, p. 244, 245.

<sup>142</sup> Ibidem, p. 250-253.

decisão de inconstitucionalidade tem eficácia *ex tunc*, mas admite exceções, podendo a sanção pode ter eficácia retroativa ou não. Essa construção de questionamento do entendimento da eficácia *ex tunc* da decisão de inconstitucionalidade é outro fator de questionamento da eficácia retroativa da superação de precedentes<sup>143</sup>.

Nesse aspecto, a modulação dos efeitos é uma técnica que permite ao tribunal limitar temporalmente os efeitos das suas decisões. Assim, uma decisão cujos efeitos, em regra, seriam *ex tunc*, tem os seus limites temporais modificados, passando a valer no momento da publicação da decisão ou em outro momento posterior, com efeitos *ex nunc*. A técnica de modulação de efeitos<sup>144</sup> foi expressamente estabelecida no Brasil no art. 27 da Lei 9.868/1999 e art. 11 da Lei 9.882/1999, que autorizam ao STF a atribuir efeitos meramente prospectivos para as decisões proferida em ações: a) direta de inconstitucionalidade; b) declaratória de inconstitucionalidade; c) de arguição de descumprimento de preceito fundamental. Segundo os dispositivos legais, a segurança jurídica e o excepcional interesse social são as razões autorizadoras para modulação de efeitos da decisão proferida pelo STF.<sup>145</sup> O STF também tem aplicado a técnica de efeitos prospectivos no sistema de controle difuso de constitucionalidade<sup>146</sup>, nos casos em que profere decisões em recursos vindos de outros tribunais, em que se questiona a constitucionalidade de leis.<sup>147</sup> Já o STJ, apesar de historicamente não cogitar a possibilidade de modulação de efeitos, no Resp 1.596.978<sup>148</sup>, julgado já na vigência do NCPC, defendeu a modulação de efeitos de

<sup>143</sup> PEIXOTO, R. *Superação do precedente e segurança jurídica...*, p. 253-262.

<sup>144</sup> Ao tratar da modulação de efeitos na decisão de inconstitucionalidade, Fischer destaca que o efeito *ex nunc* diz respeito a decisão e não ao vício, pois se considerarmos que o efeito *ex nunc* é do vício, estaremos diante de uma norma que é indevidamente considerada válida e depois inválida. Já se considerarmos que o efeito *ex nunc* é da decisão a norma em si será considerada inválida desde o seu nascimento (FISCHER, O. C. *Os efeitos da declaração de inconstitucionalidade no direito tributário brasileiro*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2004, p. 246, 247).

<sup>145</sup> CIMARDI, C. A. *A jurisprudência...*, p. 323.

<sup>146</sup> Um exemplo de aplicação pelo STF desta técnica prevista no art. 27 da Lei 9.868/1999, no controle difuso de constitucionalidade, é o julgamento do RE 197.917, onde se questionava uma lei de determinado município que fixou o número de seus vereadores em desacordo com as normas da Constituição Federal. Ao afirmar a inconstitucionalidade da lei, o STF entendeu que, se a inconstitucionalidade fosse declarada *ex tunc*, se proporcionaria grave insegurança jurídica, visto que comprometeria a validade das deliberações tomadas por aquela Câmara Municipal durante a vigência da lei, assim, o STF modulou os efeitos da decisão apenas para o final da legislatura municipal (PINHO, H. D. B. de; RODRIGUES, R. de A. R. *O microsistema...*, p. 13).

<sup>147</sup> Para Fischer, o controle difuso de constitucionalidade seria o local mais apropriado para a modulação de efeitos, já que nele há a análise de situações concretas, em que o Judiciário poderá sopesar a boa-fé, a segurança jurídica e a igualdade para melhor concluir pela restrição de efeitos. Segundo Fischer, no controle abstrato, o Judiciário terá muitas vezes que trabalhar à luz de situações generalizadas ou de presunções, se quiser concluir pela necessidade de manipulação. Para o autor, o STF, pode exercer essa atribuição no caso do controle abstrato, mas se assim atuar, a parte que se sentiu lesionada poderá buscar o Judiciário para declarar a inaplicabilidade da restrição dos efeitos, produzida pela decisão do STF, ao seu caso particular ou para declarar a inaplicabilidade da retroatividade total, por força da boa-fé. (FISCHER, O. C. *Os efeitos...*, p. 307).

<sup>148</sup> Em 2010, a controvérsia consistente na natureza jurídica do abono de permanência para fins de incidência ou não de imposto de renda foi submetida ao procedimento dos recursos repetitivos (REsp 1.192.556-PE), prevalecendo o entendimento de que o abono de permanência possui natureza remuneratória por conferir acréscimo patrimonial ao beneficiário, sujeitando-se à incidência de Imposto de Renda. No REsp 1.596.978-RJ, o STJ afirmou que tal entendimento não poderia operar de forma retroativa, afirmando a incidência do IRPF sobre

recurso especial, submetido ao rito dos recursos repetitivos, afirmando que entendimento tomado pela Corte no recurso só valeria a partir da data de julgamento do processo<sup>149</sup>.

A eficácia prospectiva traz algumas vantagens como o fato de permitir remediar interpretação jurisprudencial considerada obsoleta, visto que é necessária a revisão do precedente quando ocorrem mudanças sociais e políticas significativas, que tornam o precedente inapto a refletir conjuntura atual. Nesses casos, a atribuição de efeitos prospectivos ao novo precedente alcançaria apenas as novas situações jurídicas ocorridas após ser firmado o novo precedente e poderia gerar insatisfação por parte dos cidadãos que vivenciaram situações jurídicas anteriores, tendo em vista a mudança de conjuntura. Contudo, a aplicação do novo precedente a situações pretéritas anteriores à nova configuração social e política, também se mostraria injusta, visto que: a) as situações surgiram durante a conjuntura sócio-política pretérita, em relação a qual o precedente anterior se mostrava adequado; b) a atribuição de efeitos retroativos surpreenderia os cidadãos que já haviam estabelecido suas relações em consonância com o precedente em vigor à época, vulnerando a sua confiança<sup>150</sup>. Em segundo lugar, a eficácia prospectiva resguardaria a segurança jurídica e a confiança depositada pelos cidadãos em determinada linha jurisprudencial, já que o sistema dos precedentes desperta nos cidadãos a confiança no sentido de que podem basear as suas relações segundo os parâmetros do entendimento jurisprudencial em vigor.<sup>151</sup>

No entanto, a eficácia prospectiva também sofre algumas críticas como a de que a atuação dos órgãos jurisdicionais está voltada principalmente para decidir situações ocorridas anteriormente, de forma que a eficácia retroativa lhe seria inerente. Nesse aspecto, a aplicação de efeitos prospectivos a decisões judiciais contrariaria a essência da função jurisdicional, aproximando-a da função própria do Poder Legislativo, de edição de leis, com efeitos projetados para o futuro. Contudo, um contra-argumento, seria o de que a função dos Tribunais

---

o abono de permanência apenas a partir de 2010, quando se consolidou entendimento pela sistemática do representativo da controvérsia. O entendimento não seria aplicável a situações passadas por agravar o encargo tributário do contribuinte, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica. A segurança jurídica impediria a retroação de critérios jurídicos supervenientes a fatos geradores passados quando maléfica ao sujeito passivo da obrigação tributária, preservando as expectativas legítimas do contribuinte. A orientação apoia-se ainda na garantia individual de proibição da retroatividade de atos estatais veiculadores de encargos ou ônus. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1596978 / RJ. Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Recorrente: Fazenda Nacional, Recorrido: Carlos Alberto Araujo Drummond e outros. Julgado em: 07/06/2016. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=1596978&operador=e&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO>>. Acesso em: 27/06/2017).

<sup>149</sup> Nesse aspecto, também é pertinente destacar que, para Peixoto, salvo na interpretação de direito local, apenas os tribunais de cúpula poderão modular a eficácia temporal na superação dos precedentes (PEIXOTO, R. *Superação do precedente e segurança jurídica...*, p. 374, 375).

<sup>150</sup> PINHO, H. D. B. de; RODRIGUES, R. de A. R. *O microsistema...*, p. 14.

<sup>151</sup> *Ibidem*, p. 14, 15.

Constitucionais é também zelar pela integridade do ordenamento constitucional, de forma que a aplicação de efeito retroativo a certos casos pode comprometer a legítima confiança dos cidadãos e a previsibilidade. Diante desse quadro, para a aplicação de efeitos prospectivos, os tribunais devem levar em conta a ponderação entre os valores envolvidos, prestigiando a legítima confiança dos cidadãos, a previsibilidade e a segurança jurídica.<sup>152</sup>

Dessa forma, não há mais dúvidas sobre a possibilidade de modulação, ficando o questionamento de em quais hipóteses pode a nova orientação jurisprudencial retroagir e quais não. Tendo em vista que a modificação da jurisprudência é algo inerente ao sistema jurídico, não se pode impedir que situações passadas não sejam apaziguadas com base no entendimento jurisprudencial mais adequado. Isso se daria se, por exemplo, em nome da irretroatividade da modificação da jurisprudência, não se reconhecesse hoje uma união estável consolidada em período em que tal entendimento não existia. Assim, por um lado, não se pode estabelecer ocorra sempre a irretroatividade da nova orientação jurisprudencial, especialmente em casos que esta proveio de transformações sociais. Por outro, a regra também não pode ser a retroatividade, que geraria a quebra na confiança e da previsibilidade geradas pela orientação anterior.<sup>153</sup>

O art. 927, § 3º do CPC/2015 erige o interesse social e a segurança jurídica como parâmetros para modulação dos efeitos da alteração de jurisprudência dominante do STF, dos tribunais superiores e das decisões oriundas de julgamento de casos repetitivos. Nesse quadro, Peixoto sugere alguns requisitos para que seja atribuída a eficácia prospectiva ao precedente como, por exemplo: a) que o novo precedente signifique uma modificação surpreendente na linha jurisprudencial anterior do tribunal; b) que a parte que deseja a aplicação prospectiva demonstre ter atuado de boa-fé em conformidade com o precedente anterior; c) que não se ignore a incidência de outros direitos fundamentais<sup>154</sup> que possam atuar na conformação do aspecto temporal do precedente; d) que seja demonstrado um prejuízo significativo à esfera jurídica da parte pela aplicação retroativa (não podendo esse último requisito ser invocado isoladamente, em apartado da argumentação da confiança no precedente superado)<sup>155</sup>.

<sup>152</sup> PINHO, H. D. B. de; RODRIGUES, R. de A. R. *O microsistema...*, p. 15- 17.

<sup>153</sup> CIMARDI, C. A. *A jurisprudência ...*, p.328.

<sup>154</sup> O autor traz como exemplo, em relação a incidência de outros direitos fundamentais, um precedente em que se aplicou a teoria do patrimônio mínimo. Quem se beneficiou da cobrança sem limites perante o patrimônio dos endividados poderia requerer que o precedente que traz limites a cobrança seja aplicado de forma prospectiva; enquanto poderia se defender que o prejuízo sofrido por quem teve seu direito a cobrança limitado não seria significativo frente a proteção do patrimônio mínimo dos beneficiados com o novo precedente, proteção essa ligada a dignidade humana (PEIXOTO, R. *Superação do precedente e segurança jurídica...*, p. 309).

<sup>155</sup> PEIXOTO, Ravi. *Superação do precedente e segurança jurídica...*, p. 307 -311.

Diante desse quadro, a possibilidade dos tribunais brasileiros realizarem a modulação de efeitos ante a nova orientação jurisprudencial deve resultar da análise de caso a caso, em um exame individual, tomando como referência o princípio da razoabilidade<sup>156</sup>. Nesse aspecto, por exemplo, se a evolução da jurisprudência já se deu no mundo fático no passado e o sistema jurídico integrou novas regras por meio da jurisprudência uniforme dos tribunais, que tem função constitucional para tanto, a sociedade tem a legítima expectativa de que as situações pretéritas sejam abrangidas por esse novo direito, como no exemplo acima exposto da união estável. Contudo, o mesmo não se aplica, por exemplo, nos casos de mudanças da jurisprudência por aprimoramento dos conteúdos normativos, as quais não são esperadas pelos jurisdicionados. Nesses casos, os jurisdicionados possuem uma expectativa de estabilidade de interpretação do texto normativo, o que autoriza, caso a caso, a análise da razoabilidade das situações pretéritas serem abrangidas ou não pela norma que passou a integrar o sistema jurídico posteriormente.<sup>157</sup>

Delineados breves aspectos sobre a modulação de efeitos dos precedentes cabe, por fim, destacar que a utilização dos precedentes pelo Poder Judiciário brasileiro perpassa uma eficiência qualitativa dos precedentes.

O sistema dos precedentes facilita o julgamento de demandas repetitivas e traz respostas uniformes para o Poder Judiciário. Contudo, deve-se ter em mente a necessidade de uma busca de uma eficiência qualitativa para posteriormente atingir uma eficiência quantitativa. Esse ideal somente seria atingido, como já exposto, com a garantia de um processo dialógico e coparticipativo, em que é garantida a fundamentação adequada, um contraditório dinâmico, com um amplo debate para formação do precedente, que não deve mais ser entendido como mera tese jurídica, mas sim como um caso concreto que influenciará nas decisões do futuro<sup>158</sup>.

Segundo Streck e Abboud, para evitar a equivocada aplicação dos provimentos vinculantes é necessário compreender o conceito pós-positivista de norma e a necessidade do

---

<sup>156</sup> Costa Neto questiona ainda se a modulação pode valer para o passado, visto que, por vezes os casos que chegarem ao tribunal no presente foram ajuizados sob a vigência da tese anterior, questiona-se se poderia o Tribunal estipular que a nova tese valeria a partir de certo momento no passado. Para Costa Neto, esta opção não coaduna com princípios como da segurança jurídica, da proteção da confiança e da integridade. Segundo o autor, a modulação deve ter como termo inicial mínimo as ações ajuizadas a partir da prolação da decisão que representa a mudança de posicionamento, podendo ser fixado outro termo futuro. Em relação ao processo que representa o divisor de águas, que necessariamente foi ajuizado na vigência do entendimento anterior, para ele, seria possível realizar a mudança do entendimento, ressalvando que o caso sob julgamento permaneceria regido pelo antigo posicionamento, ficando o novo entendimento reservado para os processos aforados após a prolação do *overruling*. (COSTA NETO, J. W. B. da. *Precedentes...*, p. 16 e 17).

<sup>157</sup> CIMARDI, C. A. *A jurisprudência...*, p.329, 330.

<sup>158</sup> COTA, S. P.; BAHIA, A. G. M. F. de M. *O modelo...*, p. 15.

acesso hermenêutico. Para os autores, os precedentes não podem ser vistos como contendo normas prontas em si para resolução de casos concretos<sup>159</sup>:

O que outrora era creditado à lei, agora está nas decisões dos Tribunais Superiores. O antigo juiz boa-fria-da-lei é substituído por um juiz-boca-fria-da- súmula ou ainda um juiz-boca-fria-de-qualquer-provimento-vinculante-dos-tribunais-superiores. Qualquer desses juízes incorre em equívocos hermenêuticos e partilha a concepção de que é possível decidir os casos previamente em abstrato<sup>160</sup>.

Streck e Abboud afirmam que a aplicação de precedentes vinculantes no Brasil não demandam uma *teoria processual própria*. Ao contrário, seria necessário apenas uma correta compreensão dos aspectos hermenêuticos do paradigma pós-positivista, para que não houvesse a retomada de modelos de pensamento vinculados ao positivismo, que estaria defasado por mais de século, no qual se equipara o texto à norma, com uma vinculação a uma natureza abstrata do direito, fazendo crer que o provimento vinculante possa conter em si uma solução pronta para os casos futuros<sup>161</sup>.

Para os autores, não se pode aplicar os provimentos vinculantes de forma mecânica. Nenhuma lei, enunciado jurisprudencial ou súmula deve ser aplicada de forma dedutiva-subsumtiva- mecânica. A aplicação dos precedentes pelas demais instâncias nos casos futuros requer a atividade interpretativa do magistrado, bem como o contraditório dos litigantes sobre a forma correta de aplicação do provimento vinculante. O que existe é a obrigatoriedade dos magistrados utilizarem os provimentos vinculantes na motivação das decisões, assegurando a estabilidade, integridade e coerência jurisprudencial. Dessa forma, como no *common law*, não pode haver a aplicação mecânica ou subsuntiva do precedente na solução dos casos, pois nunca será dispensável a interpretação do julgador para precisar seu sentido perante o caso concreto<sup>162</sup>. Além disso, para Streck e Abboud, ao autor e ao réu deve ser garantida a possibilidade de se manifestarem acerca de como deve ser aplicado o precedente no caso concreto. Se em todas as matérias de ordem pública deve haver a possibilidade de manifestação das partes, também deve ser facultado a elas se manifestarem sobre a correta forma de incidência do preceito vinculante (art. 10, CPC/2015)<sup>163</sup>. Com essa exposição, os autores concluem que, para que os provimentos vinculantes do CPC/2015 não engessem a compreensão da normatividade, devem levar em conta na sua aplicação toda fundamentação que os embasaram, sendo que sua aplicação não

<sup>159</sup> STRECK, L.; ABBoud, G. *O NCPC...*, p. 182.

<sup>160</sup> Idem.

<sup>161</sup> STRECK, L.; ABBoud, G. *O NCPC...*, p. 175-180.

<sup>162</sup> Ibidem, p. 176- 178.

<sup>163</sup> Ibidem, p. 178, 179.

pode ser mecânica, cabendo ao magistrado submeter a interpretação ao teste de fundamentação racional e não aplicá-lo cegamente<sup>164</sup>.

Diante desse quadro, conclui-se que as alterações normativas são apenas o primeiro passo para adoção dos precedentes pelo Poder Judiciário brasileiro.

Conforme afirma Peixoto, o processo será paulatino, com a estabilização dos posicionamentos dos tribunais superiores, o respeito a esses pelos órgãos jurisdicionais a eles subordinados e pelos criadores dos precedentes. Deverá haver uma mudança de posicionamento dos operadores do direito, que devem passar a realizar uma cuidadosa análise dos precedentes anteriores e das circunstâncias fáticas do precedente invocado antes de proferir sua decisão, com uma preocupação em não ferir a isonomia e a coerência das decisões judiciais<sup>165</sup>.

Além disso, deve-se amadurecer a possibilidade de aplicação da distinção, superação e modulação da eficácia temporal dos precedentes. Ademais, as decisões deverão se preocupar com uma efetiva fundamentação, não invocando apenas argumentos de autoridade, permitindo o contraditório dos litigantes e admitindo o precedente não como uma forma de fechamento argumentativo, mas sim como ponto de partida para o debate. Ainda, é necessária a modificação da educação jurídica baseada no positivismo, no estudo do ordenamento jurídico através das leis e da leitura de manuais e resumos, deixando em segundo plano uma reflexão crítica sobre o papel da jurisprudência.<sup>166</sup>

Portanto, a adoção dos precedentes pelo Poder Judiciário brasileiro perpassa as alterações normativas do CPC/2015, a mudança dos operadores do direito brasileiro e também um amadurecimento de conceitos. Nesse sentido, conforme afirma Peixoto, não haverá, no Brasil, um sistema de precedentes inglês ou norte-americano, mas sim o desenvolvimento de um modelo nacional de precedentes, adaptado ao regime jurídico nacional.<sup>167</sup>

Analizados os principais aspectos relativos à utilização dos precedentes pelo Poder Judiciário brasileiro, passa-se a análise do microssistema de solução de casos repetitivos previsto pelo CPC/2015, outra aposta do código para garantia da isonomia e da segurança jurídica nas decisões judiciais.

---

<sup>164</sup> STRECK, L.; ABBUD, G. *O NCPC...*, p. 179, 180.

<sup>165</sup> PEIXOTO, R. *O sistema...*, p.2, 3.

<sup>166</sup> MENDES, A. G. de C.; SILVA, L. C. P. da. *Precedentes...*, p. 572.

<sup>167</sup> PEIXOTO, R. *O sistema...*, p.2, 3.



### 3 O MICROSSISTEMA DE SOLUÇÃO DE CASOS REPETITIVOS

Com o aumento populacional e massificação das demandas, a configuração processual clássica se tornou incapaz de dar uma resposta satisfatória aos litígios<sup>168</sup>, demonstrando a necessidade de desenvolvimento de instrumentos para julgamentos de casos repetitivos<sup>169</sup>. A demanda repetitiva, segundo Bahia e Henriques: “é aquela em que são propostas ações individuais/coletivas que se repetem às centenas/milhares através de lesões, ou ameaça de lesões, a direitos individuais/coletivos semelhantes e que apresentam questões similares em suas teses e resoluções”<sup>170</sup>.

Tendo em vista tal situação, foram criados mecanismos para filtragem dos recursos que chegam aos tribunais superiores, bem como procedimentos de “pinçamento” de casos. Dentre as várias transformações, destaca-se que a Emenda Constitucional 45/2004, introduziu o art. 102, § 3.º na Constituição de 1988, restringindo o cabimento do recurso extraordinário apenas para os casos em que seja demonstrada a repercussão geral das questões constitucionais. Ademais, foi aprovada a Lei 11.418/2006, que inseriu os arts. 543-A e 543-B no CPC/1973, os quais tratam, especificamente, da repercussão geral no recurso extraordinário e dos recursos extraordinários repetitivos, direcionados ao STF. Já a Lei 11.672 de 2008 acrescentou o art. 543-C ao CPC/1973, que trata dos recursos especiais repetitivos dirigidos ao STJ.<sup>171</sup>

Nesse contexto, o CPC/2015 aprimora o tratamento dos recursos especial e extraordinário repetitivos, bem como introduz o Incidente de Resolução de Demandas repetitivas (IRDR). O IRDR, ao lado dos recursos especial e extraordinário repetitivos (existentes anteriormente) formam um microssistema de solução de casos repetitivos, previsto

<sup>168</sup> Tais casos repetitivos estariam principalmente ligados a tutela dos chamados direitos individuais homogêneos, decorrentes de uma origem comum (art. 81, III, CDC), ou seja, direitos individuais comuns cujas lesões se repetem e reclamam, por economia processual e garantia da isonomia e celeridade, uma solução processual concentrada, podendo ser objeto de ações individuais ou coletivas (NUNES, A. L. T.; BESSA, L. R. Convivência normativa entre o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e as ações coletivas: primeiras impressões. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 108/2016, novembro-dezembro de 2016, p. 4).

<sup>169</sup> Nesse aspecto, cabe destacar que o microssistema do processo coletivo brasileiro apresenta características que o tornam ineficiente à tutela de direitos individuais homogêneos, como a restrição dos legitimados ativos e a impossibilidade da sentença fazer coisa julgada contrária aos interesses dos interessados, abrindo espaço para a convivência de ações individuais desvinculadas da coisa julgada obtida na ação coletiva por parte dos interessados que não intervieram no processo como litisconsortes, prejudicando a racionalidade e a unidade do direito (TEIXEIRA, G. P. *Incidente...*, p. 4,5). Ademais, há na maioria das vezes a preferência do jurisdicionado em ajuizar uma ação individual, na confiança de que seu direito seria melhor tutelado dessa forma (CIMARDI, C. A. *A jurisprudência...*, p. 225). Assim, em se tratando de direitos individuais homogêneos, há uma considerável quantidade de ações individuais tramitando sobre questões semelhantes no judiciário, o que pode levar a decisões divergentes sobre a mesma matéria. Diante do insucesso da adoção de um sistema de tutela coletiva, em um cenário de massificação das demandas, o CPC/2015 aposta nos precedentes como forma de garantir decisões isonômicas.

<sup>170</sup> BAHIA, A. M. F. de M.; HENRIQUES, P. V. *Recursos ...*, p. 3.

<sup>171</sup> *Ibidem*, p. 4.

no art. 928 do CPC/2015, cujas normas são complementares e devem ser interpretadas conjuntamente<sup>172</sup>, conforme dispõe o Enunciado nº 345 do FPPC.<sup>173</sup>

Os institutos visam garantir a isonomia e a segurança jurídica, evitando o surgimento de decisões divergentes para casos essencialmente semelhantes<sup>174</sup>. Além disso, os mecanismos buscam enfatizar a formulação teses jurídicas e prestigiar as decisões pacificadas dos tribunais, o que poderá levar a diminuição da quantidade de recursos e de demandas temerárias, bem como contribuir para o desenvolvimento de uma cultura dos precedentes.<sup>175</sup>

Esse capítulo busca analisar o procedimento e as principais controvérsias que envolvem o IRDR e as técnicas envoltas aos recurso especial e extraordinário repetitivos.

### 3.1 O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

O Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) faz parte do microssistema de solução de casos repetitivos, previsto no art. 928 do CPC/2015. No IRDR, a solução de várias demandas individuais é feita através da seleção de um ou mais casos representativos da controvérsia, sendo a solução adotada para o caso escolhido aplicada nas demais demandas individuais que versarem sobre o mesmo tema.<sup>176</sup>

As demandas repetitivas são aquelas que veiculam direitos individuais que tem uma mesma base fático-jurídica. Essas demandas em nosso ordenamento jurídico atual poderiam ser condensadas em apenas uma ação coletiva, fundada na tutela de direitos individuais homogêneos, contudo, costumam ser ajuizadas individualmente e dispersas por vários juízos em todo o país, podendo causar a dispersão da jurisprudência. Assim, o IRDR foi pensado com o objetivo de propiciar o julgamento dessas ações individuais repetitivas em bloco.<sup>177</sup> O instituto procura por fim a oscilação jurisprudencial e tende a diminuir o incentivo a litigiosidade, visto que muitos litigantes se veem encorajados a demandar sem razão

<sup>172</sup> KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. O NCPC, o incidente de resolução de demandas repetitivas, os precedentes e os juizados especiais: esqueceram das turmas de uniformização? In: DIDIER JR, F., et al (coord.). *Precedentes*. Salvador: Editora Juspodivm, 2015. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 3), p. 665, 666.

<sup>173</sup> Enunciado nº 345 do FPPC: “(arts. 976, 928 e 1.036/98). O incidente de resolução de demandas repetitivas e o julgamento dos recursos extraordinários e especiais repetitivos formam um microssistema de solução de casos repetitivos, cujas normas de regência se complementam reciprocamente e devem ser interpretadas conjuntamente.” (DIDIER JR, F.; MAZZEI, R. (coord.). *Enunciados...*).

<sup>174</sup> NOGUEIRA, G. A coletivização das demandas individuais no NCPC e sua convivência com as demandas coletivas. *Revista de Processo*, vol. 255/2016, maio de 2016, p.5, 8.

<sup>175</sup> KOZIKOSKI, S. M. *Sistema Recursal CPC/2015: em conformidade com a Lei 13.256/2016*. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 251-255.

<sup>176</sup> NOGUEIRA, G. *A coletivização...*, p.6.

<sup>177</sup> CIMARDI, C. A. *A jurisprudência...*, p. 306.

acreditando que eventual sorte na distribuição do processo a certo órgão jurisdicional poderá dar ao litígio um desfecho favorável<sup>178</sup>.

O IRDR é um mecanismo novo no ordenamento jurídico brasileiro, contudo, no direito estrangeiro essa iniciativa não é inovadora. Conforme dispôs o próprio anteprojeto do CPC/2015<sup>179</sup>, o IRDR teve inspiração no procedimento-modelo do mercado de capitais alemão, Musterverfahren, adquirindo características próprias. No ordenamento alemão, o procedimento-modelo de mercado de capitais Musterverfahren, foi aprovado em 2005, pela Lei de Introdução do Procedimento-Modelo para os investidores em mercado de capitais (abreviada para Kap-MuG), a qual surgiu a partir de um caso concreto no mercado financeiro chamado “caso Telekom”. Em 1999 e 2000, ao colocar as suas ações na Bolsa de Frankfurt, a empresa de telefonia Deutsche Telekom omitiu uma série de informações relevantes e, pouco tempo depois, suas ações foram desvalorizadas. Os acionistas agiram contra a Deutsche Telekom. Considerando que as informações divulgadas eram errôneas ou lacunosas, foram propostas mais de 13 mil ações para a busca de reparação de prejuízos perante o Tribunal de Frankfurt. Isso levou a uma paralisação total da seção de direito comercial do tribunal e, em razão da demora no processamento das ações, em 2004, houve a interposição de um recurso constitucional diretamente ao Tribunal Constitucional alemão alegando-se violação ao direito de duração razoável do processo.<sup>180</sup> Embora o tribunal tenha negado provimento aos recursos, por entender que a lentidão processual era tolerável em razão das peculiaridades do caso concreto, recomendou que fosse dada celeridade à resolução das demandas, referindo-se à possibilidade de se empregar o instituto do procedimento-modelo<sup>181</sup>.

Nesse cenário, em 2005, na Alemanha, foi aprovada a Lei KapMuG do procedimento-modelo para os investidores em mercado de capitais, prevendo o cabimento de um incidente de resolução coletiva de conflitos de massa no âmbito das controvérsias decorrentes do mercado mobiliário, tendo o término de sua vigência em 01/11/2010. Contudo, o legislador prorrogou sua vigência até 31/10/2012 e, após discussões para a reforma legislativa, em 01/11/2012, entrou em vigor a nova KapMuG, prorrogando até 01/11/2020, o instituto do Musterverfahren e ampliando o âmbito de aplicação da KapMuG para alcançar os casos em que as informações

---

<sup>178</sup> MENDES, A. G. de C.; SILVA, L. C. P. da. *Precedentes...*, p. 576.

<sup>179</sup> BRASIL. Senado Federal. *Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil*. Disponível em: <<https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 13/01/2017.

<sup>180</sup> VIAFORE, D. As semelhanças e as diferenças entre o procedimento-modelo Musterverfahren "incidente de resolução de demandas repetitivas" no PL 8.046/2010. *Revista de Processo*, vol. 217/2013, p. 257 – 308, março de 2013, p. 7, 8.

<sup>181</sup> CAVALCANTI, M.A. Mecanismos de resolução de demandas repetitivas no direito Estrangeiro: Um estudo sobre o procedimento-modelo alemão e as ordens de litígios em grupo inglesas. *Revista de Processo*, vol. 238/2014, p. 333, dezembro de 2014, p.5.

relacionadas ao mercado de capitais têm sido utilizadas na venda e na distribuição de produtos financeiros e na prestação de serviços de investimento. Atualmente, existem na Alemanha 3 textos legais que preveem o cabimento do Musterverfahren para a resolução coletiva de conflitos de massa: a) a Lei dos Tribunais Sociais; b) o Código da Justiça Administrativa; e c) a nova Lei de Introdução do Procedimento-Modelo para os Investidores em Mercado de Capitais (KapMuG).<sup>182</sup>

A Lei dos Tribunais Sociais e o do Código de Justiça Administrativa tratam de forma semelhante a matéria. Na hipótese de uma mesma questão jurídica ser deduzida, repetitivamente, em mais de 20 demandas judiciais, o órgão judicial competente, no âmbito das Justiças administrativa e/ou social, poderá determinar, (inclusive de ofício) a suspensão do processamento dessas ações. Em seguida, irá escolher uma ou mais causas-piloto, que servirão de casos paradigmas nos quais serão proferidas decisões-modelos. As decisões-modelos resolverão os casos específicos, mas também servirão como referência para a resolução das demandas suspensas, sendo assegurado, que as partes sejam ouvidas antes do julgamento-modelo. O tribunal de primeira instância é quem deverá realizar o juízo de admissibilidade, o processamento e o julgamento do incidente processual coletivo. Após o trânsito em julgado das decisões preferidas nas causas-piloto, o tribunal deve dar oportunidade de manifestação às partes das demandas suspensas, que podem demonstrar a existência de alguma peculiaridade de natureza factual ou jurídica, que justifique a não aplicação da decisão-modelo. Ademais, o órgão judicial poderá utilizar provas produzidas no procedimento-modelo em benefício do julgamento das demais demandas suspensas, podendo também determinar a produção de novas provas<sup>183</sup>.

A Lei de Introdução do Procedimento-Modelo para os Investidores em Mercado de Capitais (KapMuG) assume um procedimento distinto, abrangendo as ações cíveis apenas sobre determinadas questões de fato e de direito relacionadas ao mercado de capitais<sup>184</sup>. A nova KapMuG exige que a instauração do incidente decorra de expresse requerimento do autor ou do réu de uma das ações repetitivas, que deve ser apresentado ao juízo em que tramitam as

<sup>182</sup> CAVALCANTI, M.A. *Mecanismos...*, p.6.

<sup>183</sup> Ibidem, p.7.

<sup>184</sup> A KapMuG abrange as ações cíveis envolvendo: “(a) pretensões indenizatórias por prejuízos causados por informações públicas falsas, enganosas ou omissas no mercado de capitais; (b) pretensões indenizatórias por prejuízos causados em razão da utilização de informações públicas falsas ou enganosas sobre mercado de capitais ou pela omissão quanto ao pedido de esclarecimento sobre o fato de que determinada informação pública sobre mercado de capitais é falsa ou enganosa; ou (c) pretensões condenatórias de adimplemento contratual, o qual se baseia em uma oferta nos termos da Lei de Aquisição e Transmissão de Valores Mobiliários” (CAVALCANTI, M.A. *Mecanismos de resolução de demandas repetitivas no direito Estrangeiro: Um estudo sobre o procedimento-modelo alemão e as ordens de litígios em grupo inglesas*. *Revista de Processo*, vol. 238/2014, p. 333, dezembro de 2014, p.7,8).

ações individuais, não podendo ser instaurado de ofício. O juízo de origem deve assegurar ao requerido a oportunidade de apresentar seus argumentos sobre o requerimento de instauração do incidente coletivo, tendo o juiz de origem o prazo de 6 meses para apreciar a admissibilidade do pedido de instauração do procedimento-modelo<sup>185</sup>.

A decisão de inadmissibilidade é irrecorrível. Presentes os requisitos de admissibilidade, o juízo de origem deve tornar público o requerimento de instauração do incidente coletivo e o registrar em um cadastro eletrônico, sendo os processos automaticamente interrompidos, cabendo ao juízo de origem, por decisão judicial, provocar a competência do tribunal de instância imediatamente superior, o qual será incumbido de resolver o mérito do incidente coletivo. Para que o juízo de primeira instância profira essa decisão, no prazo de 6 meses contados da primeira publicação e do registro das informações no cadastro eletrônico público, é preciso que pelo menos outros nove requerimentos sobre a mesma matéria tenham sido apresentados, sob pena de indeferimento dos requerimentos e julgamento das demandas de forma individual. Assim, o juiz de origem define a amplitude do mérito do incidente coletivo e determina a suspensão *ex officio* de todos os processos repetitivos pendentes, cabendo ao tribunal de segunda instância julgar o incidente. Com a suspensão do processamento dos processos individuais não serão admitidos novos requerimentos de instauração de procedimentos-modelo sobre o mesmo tema<sup>186</sup>.

O tribunal elegerá, por meio de decisão irrecorrível, as partes-principais (autor e réu) que figurarão no incidente coletivo, que serão a ponte de interlocução entre o tribunal e as partes-interessadas não escolhidas, litigantes dos processos individuais suspensos, podendo as partes-interessadas não escolhidas ingressarem na demanda coletiva como partes-intervenientes, desde que suas manifestações não sejam contrárias a das partes-principais. Na sequência, o presidente do tribunal ou outro membro designado por ele, poderá designar audiência para a oitiva das partes-interessadas, sendo também possível a fixação de prazo para a apresentação de esclarecimentos sobre alguns pontos<sup>187</sup>. Quando o tribunal verificar que o procedimento-modelo está maduro para julgamento, proferirá uma decisão-modelo que resolverá o mérito do próprio incidente coletivo e servirá de referência para o julgamento das demandas repetitivas suspensas<sup>188</sup>.

---

<sup>185</sup> CAVALCANTI, M.A. *Mecanismos...*, p.8.

<sup>186</sup> Ibidem, p.8, 9.

<sup>187</sup> Ibidem, p.12.

<sup>188</sup> A KapMuG prevê o cabimento de recurso em face da decisão-modelo, tendo legitimidade para interpor o recurso qualquer das partes do incidente coletivo, ou seja, o autor e réu principal e qualquer das partes-interessadas. O Tribunal Federal de Justiça é o órgão jurisdicional competente para julgar o recurso, o qual, verificando que este foi interposto na forma e no prazo da lei, proferirá decisão de admissibilidade recursal, a qual deverá ser

A decisão modelo, proferida no julgamento de mérito do incidente coletivo, tem efeito vinculante para os juízes de origem nos quais tramitam os processos individuais suspensos, devendo ser aplicada aos processos em tramitação no juízo de origem, independentemente de os litigantes dos processos individuais terem atuado, como partes-intervenientes. Contudo, os efeitos vinculantes da decisão-modelo não atingem os processos individuais futuros, ou seja, aqueles propostos após o julgamento do incidente coletivo. Dessa forma, para que os juízes de origem estejam vinculados ao resultado de mérito do incidente coletivo, as demandas individuais já devem ter sido ajuizadas e suspensas quando a decisão-modelo for proferida. Proferida a decisão-modelo, o processamento das demandas individuais suspensas é retomado, devendo o juízo de origem aplicar ao caso concreto a orientação enunciada no julgamento de mérito do incidente coletivo<sup>189</sup>.

No Brasil, o IRDR<sup>190</sup> tem por objetivo fixar entendimento em relação a uma questão jurídica de direito material ou processual repetida em inúmeros processos, para que esse entendimento seja aplicado no julgamento de todos os casos presentes e futuros em que esteja

---

comunicada às partes do Musterverfahren e ao recorrente. Após a comunicação da decisão de admissibilidade, as partes do incidente coletivo podem, no prazo de um mês, aderir ao recurso, trazendo acréscimos às razões já apresentadas. Os interesses das partes, em instância recursal também são defendidos por meio de partes-principais. Os efeitos da decisão-modelo, favoráveis ou não, também alcançam as partes que não interpuseram ou que não aderiram ao recurso. (CAVALCANTI, M.A. Mecanismos de resolução de demandas repetitivas no direito Estrangeiro: Um estudo sobre o procedimento-modelo alemão e as ordens de litígios em grupo inglesas. *Revista de Processo*, vol. 238/2014, p. 333, dezembro de 2014, p.13-15).

<sup>189</sup> A KapMuG estabelece, ainda, que a decisão-modelo fará coisa julgada em relação às partes-principais do incidente coletivo e aos litigantes individuais, intervenientes ou não, que tiveram suas demandas repetitivas suspensas no juízo de origem. Além disso, a KapMuG autoriza que as partes-interessadas apresentem objeção à formação da coisa julgada, na hipótese de entenderem que o autor principal conduziu o incidente coletivo de forma deficiente (CAVALCANTI, M.A. Mecanismos de resolução de demandas repetitivas no direito Estrangeiro: Um estudo sobre o procedimento-modelo alemão e as ordens de litígios em grupo inglesas. *Revista de Processo*, vol. 238/2014, p. 333, dezembro de 2014, p.14, 15).

<sup>190</sup> No Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, até o dia 04/07/2017, haviam sido admitidos 4 IRDR's, dos quais se destaca a título de exemplo o processo 1561113-5, que levou a julgamento a seguinte questão: "a) A indevida cobrança de valores referentes à telefonia sem solicitação do usuário, com o consequente pedido de indenização por danos morais, em contrato de prestação de serviços de telefonia móvel; b) ocorrência de dano moral indenizável, em virtude da cobrança de serviço de telefonia móvel sem a solicitação do usuário, bem como, se configurado o dano, seria aplicável o reconhecimento *in re ipsa* ou a necessidade de comprovação nos autos; c) prazo prescricional incidente em caso de pretensão à repetição dos valores supostamente pagos a maior ou indevidamente cobrados em se tratando de serviços não contratados de telefonia móvel advindos de contratação sem a solicitação do usuário, - se decenal (artigo 205 do Código Civil), trienal (artigo 206, IV do Código Civil), ou outro prazo; d) repetição do indébito simples ou em dobro e, se em dobro, se prescinde, ou não, da comprovação da má-fé do credor (artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor) ou da sua culpa (imprudência, negligência e imperícia), para telefonia móvel; e) abrangência da repetição de indébito – se limitada aos pagamentos documentalmente comprovados pela autora em fase instrutória ou passível de o quantum ser apurado em sede de liquidação de sentença, mediante determinação à parte ré de apresentação de documentação, para telefonia móvel". (PARANÁ. Tribunal de Justiça do Paraná. Processo: 1561113-5. Relator: Des. José Joaquim G. da Costa. Suscitante: Juiz Relator da Terceira Turma Recursal do Paraná. Interessados: Tim Celular S/A e José Adauto da Silva. Instauração: 17/02/2016. Disponível em: <<https://www.tjpr.jus.br/documents/2640044/11090622/IRDR+002+1561113-5/f748b5dd-0721-9b74-d84f-1bcd13d44b49>>. Acesso: 04/07/2017).

presente a controvérsia, proporcionando a isonomia entre os jurisdicionados e gerando segurança jurídica.<sup>191</sup> Ainda, segundo o enunciado 88 do Fórum Permanente de Processualistas Civis “Não existe limitação de matérias de direito passíveis de gerar a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas e, por isso, não é admissível qualquer interpretação que, por tal fundamento, restrinja seu cabimento”<sup>192</sup>. Portanto, poder-se-ia até mesmo cogitar do emprego da técnica do IRDR em relação a questões prejudiciais ao mérito das causas semelhantes.

O CPC/2015 prevê a vinculação dos juízes e tribunais aos acórdãos proferidos em IRDR, afirmando a possibilidade de reclamação para garantir sua observância (art. 927, inc. III e 988, inc. IV, CPC/2015). Contudo, a visão das decisões proferidas em sede de IRDR como verdadeiros precedentes é questionada por Marinoni. O autor afirma que o IRDR se destina a regular casos que já surgiram ou podem surgir em face de determinado litígio, resolvendo casos idênticos, não tendo qualquer preocupação em orientar a sociedade, enquanto o sistema de precedentes tem o objetivo de outorgar autoridade às *rationes decidendi* firmadas pelas Cortes Supremas. Diz que no incidente a decisão não é elaborada a partir da regra da universabilidade, a qual determina que um precedente deve ser aplicável ao maior número de espécies possíveis de casos, tendo o IRDR o objetivo apenas de regular uma só questão infiltrada em casos que se repetem ou se multiplicam. Aduz quanto a técnica da distinção que essa não tem a mesma relevância no IRDR, pois caberá a distinção apenas para demonstrar que determinado caso é diferente daquele que foi já resolvido ou submetido ao incidente, mas não para limitar ou ampliar o alcance do precedente em razão de circunstância não considerada no momento da sua elaboração. Alega quanto a possibilidade de revogação, que a decisão proferida no IRDR pode ser revista em face de “casos futuros” (arts. 985, II e 986 do CPC/2015), o que não a torna revogável como se fosse um precedente, o qual sempre está sujeito a aplicação limitada ou extensiva e também a revogação com base em critérios particulares<sup>193</sup>.

O CPC/2015 trata do respeito ao julgamento do IRDR em diversos momentos, como: a) no art. 988, inciso IV, que dispõe que os juízes observarão o julgamento de casos repetitivos, sendo que a demonstração que o caso se amolda ao julgamento de repetitivo é fundamento para concessão da tutela de evidência (art. 311, inciso II) e possibilita o julgamento monocrático do

<sup>191</sup> DIDIER JR, F; TEMER, S. A decisão de organização do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: Importância, conteúdo e o papel do regimento interno do tribunal. *Revista de Processo*, vol. 258/2016, p. 257 – 278, agosto de 2016, p.2.

<sup>192</sup> DIDIER JR, F.; MAZZEI, R. (coord.). *Enunciados...*

<sup>193</sup> MARINONI, L. G. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e Recursos Repetitivos: entre precedente, coisa julgada sobre questão, direito subjetivo ao recurso especial e direito fundamental de participar. *Revista dos Tribunais*, vol. 962/2015, dezembro de 2015, p.2, 3.

relator (art. 955, inciso II); b) no art. 988, § 4º que dispõe que deve ser garantida a observância do precedente formado no julgamento repetitivo, sendo cabível a reclamação, nos termos do 988, IV, tanto na aplicação indevida da tese jurídica como em caso de sua não aplicação; c) na previsão de que é cabível embargos de declaração, por omissão do julgamento, quando não houver manifestação sobre a tese firmada no julgamento dos casos repetitivos (art. 1022, parágrafo único, inciso I)<sup>194</sup>.

Segundo o art. 976 do CPC/2015 dois são os pressupostos necessários à instauração do incidente: a) repetição de processos e de controvérsias sobre a mesma questão de direito e b) risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. Assim, o IRDR versa somente sobre as questões de direito, não se admitindo a identidade fática, ao contrário do que ocorre no direito estrangeiro<sup>195</sup>, de forma que a tese jurídica é o ponto em comum dos processos submetidos ao incidente. Nesse aspecto, parte da doutrina afirma que seria necessária a extensão do IRDR para casos envolvendo a identidade fática, pois ao se impedir a análise fática a produção probatória se tornaria alheia ao incidente, fazendo com que haja a necessidade de instrução probatória nas demandas individuais, em que muitas vezes os litigantes não tem condições técnicas ou financeiras de as produzir. Outra parcela da doutrina defende tal delimitação das controvérsias a questões de direito, afirmando que a tese jurídica é o ponto em comum dos processos, sendo o direito, e não o fato, o que pode ser julgado e aplicado aos demais processos. Aludem ainda que nas ações de massa, as circunstâncias fáticas sofrem pequenas mudanças que nunca tem grande influência no julgamento ao ponto de alterar seu resultado, de forma que se não se admitisse a separação entre fato e direito se inviabilizaria um mecanismo de julgamento repetitivo, tendo em vista as peculiaridades que cada caso traz. Outros doutrinadores, ainda, defendem que inexiste distinção entre matéria de fato e de direito, no sentido de ser o fato o motivo de surgimento do direito, havendo uma interdependência entre tais questões<sup>196</sup>.

Ademais, são requisitos para a instauração do IRDR: a) legitimidade de quem o suscita: juiz ou relator, de ofício, partes, Ministério Público ou Defensoria Pública (art. 977,

<sup>194</sup> MENDES, A. G. de C.; SILVA, L. C. P. da. *Precedentes...*, p. 576.

<sup>195</sup> Para Marinoni, há questão unicamente de direito quando a questão reclama mera interpretação de norma ou solução jurídica com base em fatos incontroversos. Para o autor, o incidente poderia ser instaurado, por exemplo, em casos envolvendo responsabilidade pelo fato do produto, em que podem existir diversos atos de compra e venda e diferentes formas de utilização do produto; não sendo os fatos controvertidos, a discussão sobre a responsabilidade do produtor sobre os danos causados pelo produto é uma questão meramente de direito. Ainda, outro requisito, é que a questão deve ter sido contestada, constituindo uma mesma prejudicial que não depende de produção de provas e é considerada essencial ao julgamento das demandas repetitivas (MARINONI, L. G. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: decisão de questão...*, p.54, 57, 58, 86).

<sup>196</sup> CARVALHO, R. C. *O Incidente...*, p. 5, 6.



caput e incisos, CPC/2015)<sup>197</sup>. O Ministério Público, ainda, quando não pedir a instauração, irá intervir no incidente como fiscal da ordem jurídica, assumindo sua titularidade em caso de desistência ou abandono, pois mesmo em caso de desistência haverá análise do mérito (art. 976, § 1 e 2, CPC/2015); b) que seja instaurado perante o órgão competente: que é o Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal (art. 977, CPC/2015), devendo o requerimento de instauração ser sempre dirigido ao presidente; c) não será admitido quando um dos tribunais superiores já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva (art. 976, § 4.º, CPC/2015), ou seja, se já houver recurso especial ou recurso extraordinário repetitivos nas Cortes, não há necessidade do IRDR, porque esses recursos tem a mesma função de dar uma solução uniforme para as diversas demandas existentes sobre a mesma questão<sup>198</sup>. Ademais, o incidente pode ser novamente suscitado, uma vez presente o pressuposto considerado inexistente (art. 976, §3, CPC/2015), não sendo cabível a cobrança de custas (art. 976, § 5, CPC/2015).

Além disso, cabe destacar que o código não prevê a instauração do incidente com caráter eminentemente preventivo, pois apenas pode ser instaurado se já pendentes demandas repetitivas, não prevendo um número mínimo para ser configurada a repetição das demandas<sup>199</sup>.

Em relação ao processamento do IRDR, é necessário que o Presidente do tribunal faça seu encaminhamento para ao órgão indicado pelo regimento interno dentre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência do tribunal (art. 978, CPC/2015), que devem ser os colegiados com composição "maior", isto é, o Pleno, o Órgão Especial ou outros colegiados que cumpram a função uniformizadora interna<sup>200</sup>.

Ainda, deve haver ampla publicidade e divulgação da matéria submetida a julgamento. O código prevê a inscrição do incidente admitido nos registros do próprio tribunal e do CNJ, com a indicação das informações mínimas que devem constar do cadastro após a fixação da

<sup>197</sup> O Ministério Público e a Defensoria Pública quando atuarem no processo na condição de partes, irão requerer a instauração do IRDR na posição de partes. Se não tiverem condição de partes, sua legitimidade será semelhante à conferida para o ajuizamento de ações coletivas na defesa de direitos individuais homogêneos, podendo mesmo sem interesse direto no litígio provocar o incidente. Nesse aspecto, prevalece o entendimento que o Ministério Público tem legitimidade para defesa de interesses individuais homogêneos, se presente relevante interesse social e, a Defensoria Pública terá legitimidade se o caso envolver interesses de necessitados ou versar sobre tema a eles relacionado. (CIMARDI, C. A. *A jurisprudência...*, p. 312).

<sup>198</sup> NOGUEIRA, G. *A coletivização...*, p.8.

<sup>199</sup> Um dos argumentos utilizados para não previsão no código da instauração do incidente com caráter eminentemente preventivo, foi o de que seria melhor que já houvessem decisões antagônicas sobre a matéria, para que mais argumentos fossem analisados. Contudo, Cimardi critica essa ausência de previsão (a qual existia no anteprojeto confeccionado pela comissão instituída no âmbito do Senado), pois com ela se poderia evitar decisões divergentes, com o julgamento de demandas de massa em potencial, com maior rapidez no Judiciário, sendo sim possível o amplo debate sobre a matéria através da manifestação das partes dos processos suspensos, do Ministério Público e dos *amicus curiae*. (CIMARDI, C. A. *A jurisprudência ...*, p. 311).

<sup>200</sup> NOGUEIRA, G. *A coletivização...*, p.8.

tese, como os “fundamentos determinantes da decisão e os dispositivos normativos a ela relacionados” (art. 979, caput, § 2, CPC/2015). Contudo, para Didier Jr e Temer é necessário que conste também no cadastro de informações a delimitação da questão afetada, as circunstâncias fáticas, os argumentos e dispositivos normativos apresentados até a admissão. Os autores também defendem que, ainda que o código não preveja, é necessário que os cadastros sejam constantemente atualizados e que o tribunal disponibilize os autos do incidente em meio eletrônico, para consulta pública, bem como disponibilize gravação de vídeo das sessões e audiências públicas realizadas no IRDR <sup>201</sup>. Já Marinoni destaca que a ampla publicidade de instauração e julgamento é importante para comunicar eventuais interessados para intervir como *amicus curiae* (art. 983, CPC/2015).<sup>202</sup>

Deve-se analisar ainda como ocorreria a formação do incidente, visto que esse visa, a partir da criação de um modelo da controvérsia, maximizar as discussões acerca do tema jurídico em análise para atingir um padrão decisório excelente a ser aplicado a todos os casos. Esse procedimento-modelo deve ser o mais plural, abrangente e completo possível, abordando todos os aspectos que possam influir na formação da tese jurídica. A formação do incidente pode ser por iniciativa da parte (art. 977, inc. II, CPC/2015), caso em que o procedimento incidental modelo será formado a partir de suas petições e manifestações e das da parte adversa, no processo originário. Já quando a iniciativa couber à Defensoria Pública, ao Ministério Público (não sendo estes partes), pode ser que: a) a questão surja em um processo específico e então, o modelo deverá ser formado a partir desse processo; b) quando a iniciativa decorrer da constatação da repetição de diversos processos em que atuem sobre a mesma questão, esses órgãos poderão requerer a instauração do incidente, instruindo o pedido com cópias de petições ou autos diversos. Ademais, quando a iniciativa couber ao órgão jurisdicional, a instauração poderá ser a partir de um processo ou pela constatação da repetição de diversos processos<sup>203</sup>.

No caso da formação do procedimento incidental a partir de um processo específico, poderão surgir problemas quando se verificar que há deficiências técnicas e de representatividade nas manifestações das partes originárias e, nesses casos, o “modelo” deve ser formado não só a partir de um processo repetitivo, mas pelo conjunto daqueles que melhor debatam a questão para possibilitar o amplo debate sobre a matéria. Já nos casos em que houver

---

<sup>201</sup> DIDIER JR, F; TEMER, S. *A decisão...*, p. 8.

<sup>202</sup> MARINONI, L. G. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: decisão de questão...*, p. 80, 81.

<sup>203</sup> MENDES, A. G. de C.; TEMER, S. O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas do Novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, vol. 243/2015, maio de 2015, p.12,13.

vários pedidos para instauração do incidente<sup>204</sup>, o Enunciado 89 do Fórum Permanente de Processualistas Civis prevê o apensamento e processamento conjunto dos pedidos<sup>205</sup>. Quando a iniciativa de instauração do incidente for do órgão jurisdicional, do Ministério Público ou da Defensoria Pública, não sendo eles partes, devem ser selecionados processos representativos que contenham fundamentação abrangente, para a formação do incidente<sup>206</sup>.

Sendo a admissibilidade do incidente feita de forma positiva pelo órgão colegiado competente para julgar o incidente (art. 981, CPC/2015), os autos do incidente serão encaminhados ao relator, que prolatará a decisão de organização do IRDR, que: a) suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, de acordo com o caso (art. 982, inc. I, CPC/2015), devendo a suspensão ser comunicada aos órgãos jurisdicionais competentes (art. 982, § 1º, CPC/2015); b) poderá requisitar informações a órgãos em cujo juízo tramita processo no qual se discute o objeto do incidente, que as prestarão no prazo de 15 dias (art. 982, inc. II, CPC/2015); c) intimará o Ministério Público para, querendo, manifestar-se no prazo de 15 dias (art. 982, inc. III, CPC/2015); d) identificará qual o objeto do incidente, qual a questão jurídica sobre análise, devendo indicar os argumentos já apresentados e os dispositivos normativos que tenham sido identificados até o momento da instauração; e) traz a escolha, se necessário, dos casos representativos da controvérsia, devendo a escolha ser fundamentada e levar em consideração a pluralidade de perspectivas argumentativas; f) define critérios para a participação de terceiros; g) comunica aos interessados e à sociedade sobre a afetação da matéria<sup>207</sup>.

Como explicitado, deve-se comunicar os juízos de primeiro grau e aos demais órgãos julgadores do tribunal sobre a suspensão dos processos individuais e coletivos em que se discuta a questão afetada para julgamento (art. 982, inc. I e § 1.º, CPC/2015)<sup>208</sup>. A comunicação deve

<sup>204</sup> Cabe destacar que a lei prevê amplo rol de legitimados a provocar a instauração do IRDR, mas não resolve expressamente o problema em torno da existência de diversos pedidos relativos à mesma questão repetitiva, perante o mesmo tribunal. A doutrina vem sustentando a necessidade de apensamento e processamento conjuntos; mas também alternativas diferenciadas podem ser reguladas mediante normas regimentais, como a possibilidade de se determinar a escolha de alguns pedidos ou ofícios que mais bem representem a controvérsia, como no regime dos recursos repetitivos (DIDIER JR, F; TEMER, S. *A decisão...*, p.2,3).

<sup>205</sup> Enunciado 89: Havendo apresentação de mais de um pedido de instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas perante o mesmo tribunal todos deverão ser apensados e processados conjuntamente; os que forem oferecidos posteriormente à decisão de admissão serão apensados e sobrestados, cabendo ao órgão julgador considerar as razões neles apresentadas. (Grupo: Recursos Extraordinários e Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas) (DIDIER JR, F.; MAZZEI, R. (coord.). *Enunciados...*)

<sup>206</sup> MENDES, A. G. de C.; TEMER, S. *O Incidente...*, p.12,13.

<sup>207</sup> DIDIER JR, F; TEMER, S. *A decisão...*, p.3-5.

<sup>208</sup> Ainda em relação à suspensão, há a possibilidade de interposição de agravo de instrumento quando os processos que estiverem tramitando no primeiro grau e agravo interno para os processos tramitando perante o tribunal; para evitar a suspensão de casos distintos da matéria discutida no IRDR ou a ausência de suspensão de casos que possuem homogeneidade com a questão afetada. A possibilidade de interposição dos recursos sobre a decisão de suspensão tem como base a previsão dos §§ 8.º a 13.º do art. 1.037 do CPC/2015, que admitem a interposição de

ocorrer mediante expedição de ofício, preferencialmente por meio eletrônico (art. 1.038, III, § 1.º, CPC/2015), tendo em vista tratar-se de norma do microssistema de resolução de questões repetitivas, cujas normas são complementares e devem ser interpretadas conjuntamente. Recebendo o ofício, os órgãos jurisdicionais identificarão os processos em relação aos quais a tese se aplicará e determinarão a suspensão, intimando as partes dos processos para que se manifestem no incidente, demonstrem a distinção de seu caso ou requeiram o prosseguimento parcial. A suspensão se iniciará na data de admissão do incidente e durará por no máximo um ano, prazo para julgamento do incidente, (art. 980, CPC/2015), salvo decisão fundamentada do relator em sentido contrário. É possível a redução do prazo de julgamento e de suspensão por força de previsão regimental, desde que sejam respeitados os procedimentos para ampliação do debate, bem como a manutenção do sobrestamento quando houver a interposição de recurso contra a decisão do IRDR aos tribunais superiores.<sup>209</sup>

Para alguns autores, a suspensão total dos processos pode ser muito gravosa, especialmente nos casos que tenham por objeto questão pontual de direito processual, que não afete o desenvolvimento do processo<sup>210</sup>. Nesse aspecto, Didier Jr e Temer trazem a possibilidade do prosseguimento parcial dos processos em relação à prática de todos os atos processuais que sejam independentes em relação à definição da questão controvertida<sup>211</sup>. Nesse sentido, a tramitação do processo poderia ocorrer para possibilitar a realização de instrução probatória das matérias de fato ou de direito não repetitivas. Nesses casos, a suspensão de todo o processo traria uma demora indevida na resolução de questões que não se referem à matéria

---

recurso quando ocorrer a incorreta suspensão (ou quando não houver a suspensão) decorrente da afetação de recurso especial e extraordinário repetitivos, que pode ser aplicada ao IRDR, tendo em vista a necessidade de se manter a coerência no microssistema de resolução de causas repetitivas (MENDES, A. G. de C.; TEMER, S. *O Incidente...*, p.17,18).

<sup>209</sup> DIDIER JR, F; TEMER, S. *A decisão...*, p. 9.

<sup>210</sup> Ibidem, p. 9,10.

<sup>211</sup> Outra alternativa trazida por Didier Jr e Temer é a possibilidade de concessão pelo órgão colegiado, após a admissibilidade, de uma espécie de tutela provisória, com uma interpretação provisória da questão de direito processual, que valerá enquanto não resolvido definitivamente o incidente. Se essa interpretação venha a confirmar-se ao final, não haverá nenhum problema; caso a interpretação não se confirme ao final, o órgão julgador fará a modulação dos efeitos da decisão, para preservar os atos praticados com base na interpretação provisória ou, se necessário, realizará a repetição dos atos praticados, agora em conformidade com a nova tese. Os autores trazem ainda a possibilidade de, também em tutela provisória, determinar aos órgãos julgadores que, enquanto pendente o incidente, esta ou aquela interpretação deve ser aceita, sem definir uma delas. De todo modo, também nesse caso o tribunal cuidará de, na decisão final do incidente, preservar os atos jurídicos praticados com base em uma das interpretações provisoriamente aceitas, ou possibilitar a repetição dos atos. Nesses casos, a decisão de organização trará a comunicação de interpretação provisória, sem suspensão dos processos, com uma grande carga argumentativa para afastar a suspensão. Cabe salientar que, para os autores, há o risco de que, na prática, a concessão da tutela provisória provoque o desvirtuamento do incidente, transformando o contraditório em mera formalidade e a decisão final em simples confirmação da tese inicial. (DIDIER JR, F; TEMER, S. *A decisão...*, p. 9,10).

jurídica debatida no incidente, havendo a possibilidade do julgamento parcial do mérito (art. 356, CPC/2015).<sup>212</sup>

Ainda quanto a suspensão, é pertinente destacar que o art. 1.037, § 9º do CPC/2015, ao tratar do julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos, prevê que o interessado pode pedir o prosseguimento do seu processo sem se submeter ao sobrestamento, demonstrando a distinção entre a questão a ser decidida no processo e aquela a ser julgada. Koehler entende que tal possibilidade também pode ser estendida ao IRDR, visto que o IRDR, ao lado dos recursos especial e extraordinário repetitivos formam um microssistema de solução de casos repetitivos (art. 928 do CPC/2015), cujas normas são complementares e devem ser interpretadas conjuntamente<sup>213</sup>. No mesmo sentido dispõe o enunciado nº 348 do FPPC<sup>214</sup>.

Uma problemática é em relação ao alcance das decisões proferidas no IRDR. Isso porque, por exemplo, uma decisão proferida pelo TJPR alcançará apenas as demandas repetitivas em tramitação na justiça comum do Estado do Paraná e, a tese formada em IRDR pelo TRF da 4ª Região tem efeitos vinculantes apenas para a Justiça Federal dos Estados que se inserem em sua jurisdição. Dessa forma, pode ser que um assunto ainda não tenha sido tratado por um tribunal, enquanto outro já firmou entendimento por IRDR, bem como pode ocorrer que os tribunais consolidarem entendimentos divergentes acerca da interpretação do direito nacional<sup>215</sup>. Nesse caso, é admissível, com vistas a garantir a segurança jurídica, a requerimento das partes do processo, do Ministério Público e da Defensoria Pública ao presidente do STJ ou do STF, a depender da índole constitucional ou infraconstitucional da questão a ser enfrentada, para a suspensão de todos os processos individuais ou coletivos em trâmite no território nacional que tratem sobre a mesma questão de direito objeto do incidente (art. 982, § 3º, CPC/2015)<sup>216</sup>, o que evita que proliferarem-se IRDR's simultâneos em diferentes

<sup>212</sup> MENDES, A. G. de C.; TEMER, S. *O Incidente...*, p.18, 19.

<sup>213</sup> KOEHLER, F. A. L. *O NCPC...*, p. 665, 666.

<sup>214</sup> Enunciado nº 348 do FPPC: “Os interessados serão intimados da suspensão de seus processos individuais, podendo requerer o prosseguimento ao juiz ou tribunal onde tramitarem, demonstrando a distinção entre a questão a ser decidida e aquela a ser julgada no incidente de resolução de demandas repetitivas, ou nos recursos repetitivos” (DIDIER JR, F.; MAZZEI, R. (coord.). *Enunciados...*).

<sup>215</sup> CARVALHO, R. C. *O Incidente...*, p.14.

<sup>216</sup> O STJ deferiu, em junho de 2017, o primeiro pedido de suspensão nacional de processos em decorrência do IRDR. A questão jurídica debatida era se o Contran extrapolou os limites de seu poder regulamentar ao dispor em resolução a respeito da inclusão de aulas em simulador de direção veicular para a obtenção da carteira nacional de habilitação. Para tal, o ministro Sanseverino reconheceu no caso a necessidade de tutelar a segurança jurídica, tendo em vista que a situação: a) demandaria interpretação da legislação infraconstitucional federal; b) abrangeria matéria que se repete em processos em tramitação em outros estados ou regiões; e c) ensejaria divergência de entendimentos entre pelo menos dois tribunais. Entendeu ainda pela existência de excepcional interesse público, pois, segundo ele a solução da controvérsia impactará nos centros de formação de condutores no país, nos milhares de candidatos que se submetem aos treinamentos obrigatórios para a habilitação como motoristas, destacando que as políticas de trânsito interferem intensamente na vida social, podendo representar a redução de acidentes nas vias urbanas e rurais do Brasil. Acrescenta ainda que, caso a definição do Judiciário se dê pela ilegalidade da resolução,

tribunais, com fixação de teses antagônicas em diferentes Estados da federação<sup>217</sup>. Assim, por exemplo, a tese então que for fixada no TRF-4 não será vinculante para os juízes submetidos à jurisdição do TRF-1, podendo no máximo ser persuasiva, isto é, ser utilizada como elemento no momento do julgamento das demandas que versem sobre a mesma questão de direito. Por outro lado, a tese jurídica que for firmada no STJ ou no STF, em razão do alcance nacional das Cortes, será vinculante em todo o território brasileiro<sup>218</sup>.

Tal suspensão será deferida se o presidente do STF ou do STJ verificar a existência da tramitação de processos, que versem sobre a mesma questão de direito, em mais de um Estado ou região<sup>219</sup>. Mesmo quando alheio à competência territorial do tribunal, quem for parte em processo em curso no qual se discuta a mesma questão de direito poderá requerer ao presidente do STJ ou do STF a suspensão de todos os processos em trâmite no país<sup>220</sup> (art. 982, § 4º, CPC/2015).<sup>221</sup>

Realizadas pelo relator as providências descritas, o contraditório será aberto, em um prazo comum de 15 dias para a manifestação das partes e demais interessados, que poderão requerer a juntada de documentos e a realização de diligências. Em seguida, será concedido o prazo de 15 dias para manifestação do Ministério Público. Poderá inclusive, nessa fase, ser realizada audiência pública sobre o tema controvertido. Encerrado o contraditório e a instrução, será designada data para o julgamento (art. 983, caput, § 1º e 2º, CPC/2015).

Relativamente à participação de terceiros cabe salientar as diversas possibilidades de viabilizar a discussão sobre o tema, como: a) a requisição de informações aos órgãos em que tramitem processos nos quais haja a controvérsia afetada (art. 982, inc. II, do CPC/2015); b) a intimação obrigatória do Ministério Público para manifestar-se (art. 982, inc. III, CPC/2015),

---

haveria outro impacto na sociedade, relacionado à integridade do sistema legislativo, pois a eventual proibição de o Contran exigir aulas em simulador de direção para candidatos à obtenção da carteira de habilitação, ante o excesso em seu poder regulamentar, poderá sinalizar ao legislador federal a importância de se discutir a questão para possível alteração legislativa (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Suspensão em Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 7 – PR. Relator: Ministro Presidente da Comissão Gestora de Precedentes. Requerente: União. Requerido: não indicado. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt\\_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/STJ-defere-primeiro-pedido-de-suspens%C3%A3o-nacional-de-processos-em-decorr%C3%A2ncia-de-IRDR](http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/STJ-defere-primeiro-pedido-de-suspens%C3%A3o-nacional-de-processos-em-decorr%C3%A2ncia-de-IRDR)>. Acesso em: 04/07/2017).

<sup>217</sup> TEIXEIRA, G. P. *Incidente...*, p. 11.

<sup>218</sup> NOGUEIRA, G. *A coletivização...*, p.9.

<sup>219</sup> O STJ já indeferiu pedido de suspensão em IRDR, afirmando que a análise dos pedidos de suspensão depende da prévia admissão do incidente pelo tribunal de segunda instância e da consequente determinação pelo tribunal da paralisação dos processos que tramitam no estado ou na região (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. SIRDR nº 2, Relator: Min. Presidente da Comissão Gestora de Precedentes, julgado em 01/02/2017. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=SIRDR%202>>. Acesso em: 24/02/2017).

<sup>220</sup> CAMBI, E.; FOGAÇA, M. V. *Incidente...*, p. 14.

<sup>221</sup> Caso não seja interposto recurso especial ou recurso extraordinário, os efeitos de eventual suspensão dos processos serão cessados a partir da data do trânsito em julgado (art. 982, § 5º, do CPC/2015).

tendo em vista sua função de fiscal da ordem jurídica; c) a solicitação de manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia, os *amicus curiae*, (arts. 983, CPC/2015); d) a designação de audiências públicas (arts. 983, § 1, CPC/2015)<sup>222</sup>. Nesse aspecto, entre outras questões, o relator deve considerar que o critério mais importante para possibilitar as intervenções deve ser a apresentação de novos elementos para o debate.<sup>223</sup>

Há previsão de que o julgamento deve ocorrer no prazo de até um ano, com preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de *habeas corpus*. Passado o prazo, cessa a suspensão dos processos, salvo decisão contrária fundamentada do relator (art. 980, CPC/2015).

No julgamento, após o relator realizar a exposição do objeto do incidente e dos fundamentos trazidos pelas partes (art. 984, I, CPC/2015), será dada a palavra sucessivamente, pelo prazo de trinta minutos, ao autor e ao réu do processo originário e ao Ministério Público. Em seguida será dado o mesmo prazo de trinta minutos para manifestação de todos os interessados, que se inscreverem com dois dias de antecedência (art. 984, inc. II, CPC/2015). Dependendo do número de interessados o prazo de trinta minutos pode ser aumentado (art. 984, §1, CPC/2015)<sup>224</sup>. Então, será julgada a tese pelo tribunal, tendo esse o dever de se manifestar sobre todas as questões que forem suscitadas no incidente (art. 984, § 2, CPC/2015), sob pena de nulidade (art. 489, § 1, CPC/2015)<sup>225</sup>.

A tese fixada será aplicada pelo juiz natural aos processos individuais e coletivos que tratem da mesma questão de direito na área de jurisdição do tribunal, inclusive aqueles que tramitem nos juizados especiais do Estado ou região<sup>226</sup>. Também deverão ser aplicados nos

<sup>222</sup> Para Marinoni, a possibilidade de intervenção dos *amicus curiae* não retira a necessidade de representação adequada dos litigantes, pois a representação tem a função de proteger os direitos representados, suprimindo a inexistência de participação direta, enquanto os *amicus* só podem argumentar com o intuito que a Corte considere também seu posicionamento, auxiliando uma das partes, beneficiando os representados ou terceiros. (MARINONI, L. G. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: decisão de questão...*, p. 93,

<sup>223</sup> DIDIER JR, F; TEMER, S. *A decisão ...*, p.6, 7.

<sup>224</sup> MENDES, A. G. de C.; SILVA, L. C. P. da. *Precedentes...*, p. 578, 579.

<sup>225</sup> NOGUEIRA, G. *A coletivização...*, p.8.

<sup>226</sup> É pertinente destacar que a 2ª Seção Cível do TJMG admitiu IRDR suscitado a partir de demandas repetitivas dos Juizados Especiais, apesar da inexistência de previsão legal. O IRDR trata sobre a competência dos Juizados Especiais para processar e julgar demandas que têm como objeto o fornecimento de água e indenização por danos morais, em ações propostas em decorrência do rompimento de barragem situada em Mariana/MG. (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. IRDR 1.0105.16.000562-2/001. Relator: Des(a). Amauri Pinto Ferreira, Suscitante: Samarco Mineração S/A. Suscitado(a): 2ª Seção Cível do Tribunal de Justiça do Estado De Minas Gerais. Comunicação de acórdão: 16/05/2017. Disponível em: <[http://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc\\_movimentacoes2.jsp?listaProcessos=10105160005622001](http://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_movimentacoes2.jsp?listaProcessos=10105160005622001)>. Acesso em: 08/08/2017). Ademais, no Espírito Santo, foi deflagrado IRDR apontando divergências nas decisões de diversas ações dos Juizados Especiais, envolvendo a interrupção abastecimento de água potável devido ao rompimento de barragem no Estado de Minas Gerais, com a poluição do rio doce. O IRDR foi admitido e julgado pela Turma de Uniformização do Colegiado Recursal dos Juizados Especiais (ESPÍRITO SANTO. Tribunal de Justiça do Espírito Santo. IRDR Nº 040/2016. Relator: Exmº. Sr. Juiz de Direito Marcelo Pimentel. Suscitante:

casos futuros que tratem de idêntica questão de direito e venham a tramitar no território de competência do tribunal, a não ser que a questão discutida seja definida pelos tribunais superiores, quando a tese desses passará a ser aplicável em todo o país (art. 985, inc. I e II, CPC/2015)<sup>227</sup>.

Definida a questão de direito pelo incidente, serão julgadas as demandas repetitivas singulares<sup>228</sup>, nesse aspecto, apenas a questão de direito será solucionada conjuntamente, sendo vinculante, pois as questões de fato e demais questões de direito subjacentes a cada lide, serão analisadas separadamente, podendo a sentença ser diferente para cada litigante. Nesse sentido, cabe destacar que o tribunal não analisa o pedido da demanda em que o incidente foi suscitado, mas sim a tese jurídica. A análise da tese jurídica pode ocorrer em qualquer fase do processo e, ainda após a desistência do processo. Assim, no caso do IRDR o que será objeto de referência será a tese jurídica, que será aplicada aos processos suspensos e futuros, havendo a vinculação para todos os órgãos judiciários da área de jurisdição do tribunal em relação à tese jurídica firmada<sup>229</sup>.

Dessa forma, com o julgamento da tese jurídica, todos os juízes da respectiva jurisdição prolatora da decisão deverão adotá-la e, caso isso não ocorra, a parte poderá apresentar reclamação ao órgão prolator, tendo a decisão força obrigatória (art. 985, §1, CPC/2015)<sup>230</sup>. Assim, como afirma Humberto Theodoro Junior, o acórdão uniformizador não prejudica casos futuros, mas sim fixa teses de direito que se tornam a base para o caso pendente e para outras eventuais demandas de objeto igual. Essas outras demandas serão avaliadas e julgadas, sendo realizado um juízo de adequação ou não à tese de direito oriunda do caso paradigma, não podendo se pensar na aplicação da tese de forma automática.<sup>231</sup>

---

Magistrados Componentes da Turma Recursal – Região Norte. Partes interessadas passivas: Joel Pinheiro dos Santos e Samarco Mineração S/A. Julgamento em: 10/03/2017. Disponível em: <<https://sistemas.tjes.jus.br/ediario/index.php/component/ediario/484460?view=content>>. Acesso em: 08/08/2017). Nesse aspecto, cabe salientar que o CNJ, em decisão liminar, em abril de 2017, suspendeu o funcionamento de órgãos que julgam recursos repetitivos no âmbito dos Juizados Especiais de todo o Brasil. Tal decisão se deu em um pedido de providências proposto contra a Resolução n. 23/2016 do TJES, que instituiu um regimento interno do Colegiado Recursal e da Turma de Uniformização de Interpretação de Lei dos Juizados Especiais do Estado do Espírito Santo. A liminar determina a suspensão da resolução do tribunal e oficia os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais do país para que suspendam eventuais órgãos recursais dos juizados responsáveis por julgar os IRDRs que tiverem sido instaurados. Segundo a decisão, embora não haja uma vedação expressa à criação desses órgãos no CPC/2015, todos os dispositivos da lei determinam que o julgamento se dê sempre no âmbito dos tribunais (BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. Liminar suspende recursos repetitivos nos Juizados especiais. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84649-liminar-suspende-recursos-repetitivos-nos-juizados-especiais>>. Acesso em: 10/08/2017).

<sup>227</sup> MENDES, A. G. de C.; SILVA, L. C. P. da. *Precedentes...*, p. 579.

<sup>228</sup> MARINONI, L. G. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: decisão de questão...*, p. 105.

<sup>229</sup> MENDES, A. G. de C.; SILVA, L. C. P. da. *Precedentes...*, p. 579, 580.

<sup>230</sup> CIMARDI, C. A. *A jurisprudência*, p. 315.

<sup>231</sup> THEODORO JÚNIOR, H. Jurisprudência e precedentes vinculantes no novo código de processo civil – demandas repetitivas. *Revista de Processo*, vol. 255/2016, maio de 2016, p. 4.



Além disso, a decisão proferida no incidente estará sujeita à interposição de recurso especial ou recurso extraordinário e, nesse caso, ocorrendo a apreciação do mérito do recurso pelo STJ ou STF, a tese jurídica definida passará a ter efeitos sobre todas as demandas individuais ou coletivas relativas à mesma questão de direito, presentes ou futuras, existentes no país (art. 987, caput e § 2º do CPC/2015). O código ainda prevê que o recurso terá efeito suspensivo, sendo presumida a repercussão geral de questão constitucional eventualmente discutida (art. 987, § 1.º do CPC/2015), dispensando-se o recorrente de demonstrar a presença de tal requisito recursal.

Para Marinoni, não apenas questões de mérito poderiam ser objeto do recurso especial, mas também questões processuais, tendo em vista a previsão constitucional de cabimento dos recursos especiais; devendo o recurso ser admitido somente quando se enquadrar na norma constitucional que prevê os requisitos de admissibilidade desse recurso. O autor também questiona a presunção de repercussão geral no caso do recurso extraordinário, pois essa redesenha a norma constitucional que exige a repercussão geral da questão constitucional para admissão do recurso extraordinário e ingressa no âmbito de poder do STF de afirmar quando há repercussão geral no caso. Para o autor, para que o recurso extraordinário em face de decisão proferida no IRDR seja admitido, o STF deve sim reconhecer a repercussão geral da questão constitucional tratada no caso, pois não é porque a questão se repete em demandas de massa que é uma questão constitucional dotada de repercussão geral; para ele, a questão pode não guardar qualquer relevância, ou estar suficientemente baseada em precedentes do STF.<sup>232</sup>

Outra questão a ser salientada é a disposição do CPC/2015 sobre a possibilidade de superação da tese jurídica firmada no IRDR. A superação pode ocorrer de ofício pelo tribunal que firmou a tese ou a requerimento da Defensoria Pública e do Ministério Público (art. 986, CPC/2015). A superação deve ocorrer por decisão fundamentada e precedida da oportunidade de participação, de forma a garantir o contraditório. Em prol da segurança jurídica, deverá ser fixado o efeito *ex nunc*<sup>233</sup>, ou seja, poderá ocorrer a modificação da tese para aplicação às demandas futuras, podendo se sustentar a suspensão dos novos casos pendentes enquanto não resolvido o pedido de revisão formulado pelos legitimados<sup>234</sup>. Para Marinoni, seria possível a revisão da decisão para os casos futuros, mas não para permitir a desconstituição da coisa

---

<sup>232</sup> MARINONI, L. G. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: decisão de questão...*, p. 120.

<sup>233</sup> MENDES, A. G. de C.; SILVA, L. C. P. da. *Precedentes...*, p. 582.

<sup>234</sup> MARINONI, L. G. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: decisão de questão...*, p.114, 118.

julgada relativa as demandas que estavam pendentes à época de instauração do precedente (casos passados)<sup>235</sup>.

Além disso, para Cimardi, a revisão da tese jurídica, somente poderá ocorrer se alteradas circunstâncias fáticas ou jurídicas que possam influenciar no conteúdo da tese já fixada, não sendo admissível a revisão da tese apenas por argumentos que poderiam ser apresentados na instrução do incidente.<sup>236</sup> Para Marinoni, os representados podem rediscutir a questão de direito com base em fundamento que não foi alegado pelo representante, em demandas individuais futuras à decisão do IRDR<sup>237</sup>. Ou seja, para o autor, para que ocorra a revisão da tese jurídica deve ser invocado novo fundamento, ainda não discutido e decidido.<sup>238</sup>

Marinoni critica o fato de que o art. 986 do CPC/2015 autorize que a revisão da tese possa ser realizada de ofício pelo tribunal que a firmou ou por requerimento do Ministério Público ou da Defensoria Pública. Afirmar que é estranho que uma decisão que interessa a várias partes possa ser revogada sem requerimento dos interessados e que sua superação fique entregue ao Ministério Público e a Defensoria Pública enquanto estes preocupados apenas com a correção da decisão, como se a tese não afetasse concretamente alguém. Segundo o autor, se se considerar a tese jurídica firmada como precedente, não faz sentido a previsão, porque um precedente pode ser revogado pelo tribunal que o editou a partir do debate entre as partes interessadas na solução do caso e do requerimento de uma destas partes para não aplicação do precedente no caso sob julgamento.<sup>239</sup> Para Marinoni, a questão de direito pode ser rediscutida por qualquer legitimado à tutela dos direitos individuais homogêneos que não tenha participado do incidente ou por qualquer um dos representados. Segundo o autor, não tem sentido limitar a discussão de uma tese que interessa a várias pessoas a apenas dois dos legitimados à tutela dos direitos individuais homogêneos. Para ele, a ação de revisão deve ser proposta pelo representante adequado que não tenha participado do incidente ou pelos próprios representados, se tiverem a sua disposição fundamento que não foi discutido e decidido.<sup>240</sup>

Um último aspecto a ser destacado seria o fato de que o juiz pode deixar de aplicar a tese do incidente desde que demonstrada a distinção entre a questão a ser decidida no processo e aquela julgada no incidente<sup>241</sup>, ou seja, mesmo tendo sido o processo suspenso poderia ser

<sup>235</sup> MARINONI, L. G. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: decisão de questão...*, p. 63.

<sup>236</sup> CIMARDI, C. A. *A jurisprudência...*, p. 315.

<sup>237</sup> MARINONI, L. G. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: decisão de questão...*, p. 63.

<sup>238</sup> *Ibidem*, p. 114, 118.

<sup>239</sup> *Ibidem*, p. 110.

<sup>240</sup> *Ibidem*, p. 117.

<sup>241</sup> Segundo Marinoni, a decisão proferida no IRDR não poderia ser considerada como um precedente, pois os precedentes não se aplicam automaticamente à resolução de casos, podendo deixar de ser aplicados em casos distintos ou podendo ser a *ratio decidendi* estendida ou restringida para solucionar o caso concreto; enquanto a

aplicado o *distinguishing*. Nesse quadro, deveria ser oportunizado o contraditório às partes e verificada a distinção, poderia o magistrado fundamentadamente deixar de aplicar a tese jurídica<sup>242</sup>.

Delimitadas as principais características e a forma de processamento do IRDR, cabe uma análise sobre sua constitucionalidade, criticada por parte da doutrina.

Abboud e Cavalcanti afirmam a existência de algumas inconstitucionalidades do IRDR, das quais se destacam três no presente trabalho: a) a violação à independência funcional dos magistrados e à separação funcional dos poderes, não estando a vinculação dos juízes de hierarquia inferior a tese jurídica firmada prevista na Constituição; b) a violação ao contraditório, pela ausência da adequada representatividade dos litigantes ausentes do incidente; c) a violação ao direito de ação, pela ausência de previsão do direito do litigante requerer sua exclusão do julgamento coletivo.<sup>243</sup>

Quanto à primeira argumentação, afirmam que o efeito vinculante previsto para o IRDR é inconstitucional porque esse mecanismo não pode ser instituído mediante legislação ordinária. Isso porque, a vinculação de uma decisão aos juízes de hierarquia inferior ao órgão prolator da decisão deve estar sempre prevista na Constituição, sob pena de violação à garantia constitucional da independência funcional dos magistrados e à separação funcional de poderes. Dessa forma, seria necessário o permissivo constitucional que confira efeito vinculante às decisões proferidas no julgamento do IRDR.<sup>244</sup>

Nesse aspecto, há que se destacar que não há ofensa à tripartição de poderes, como se os juízes passassem a legislar. Isso porque, o paradigma atual já superou a tese positivista, de forma que o juiz não atua apenas declarando e aplicando o texto legal, mas também exerce uma atividade interpretativa e criadora das normas. Ademais, os precedentes não impõem um acréscimo à atividade criativa do judiciário. O que ocorre é uma limitação à criatividade dos magistrados, tendo em vista seu ônus argumentativo para não aplicação do entendimento consolidado. Assim, o sistema de precedentes não torna os juízes legisladores, não ofendendo tripartição de poderes.<sup>245</sup>

---

decisão do IRDR, por se referir a questão idêntica, não abriria espaço para interpretação ou para distinção típica da operação com precedentes (a decisão se aplica ou não) (MARINONI, L. G. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: decisão de questão...*, p. 67). Para ele, a técnica da distinção não tem a mesma relevância no IRDR, pois caberá a distinção apenas para demonstrar que determinado caso é diferente daquele que foi já resolvido ou submetido ao incidente, mas não para limitar ou ampliar o alcance do precedente em razão de circunstância não considerada no momento da sua elaboração. (MARINONI, L. G. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e Recursos Repetitivos: entre precedente...*, p.2, 3).

<sup>242</sup> MENDES, A. G. de C.; SILVA, L. C. P. da. *Precedentes...*, p. 582, 583.

<sup>243</sup> ABOUD, G.; CAVALCANTI, M. de A. *Inconstitucionalidades...*, p.3.

<sup>244</sup> Ibidem, p.4.

<sup>245</sup> BERTÃO, Rafael Calheiros. *Os precedentes...*, p. 18.

Ainda, o sistema de precedentes não viola o livre convencimento e a independência do juiz. Isso porque, em qualquer caso, o julgador deve fundamentar sua decisão de acordo com o ordenamento jurídico, não podendo se desvincular das regras gerais e julgar como bem entender. Em outras palavras, essa crítica poderia ser comparada a ideia de que a vinculação do juiz à lei limita sua independência, o que é impertinente<sup>246</sup>.

Além disso, para Mendes e Temer não há qualquer impedimento constitucional para que este efeito vinculante do IRDR seja estabelecido por norma infraconstitucional. A previsão está de acordo com a ideia de proteção à isonomia e à segurança jurídica. Segundo os autores, não é o fato de a Constituição prever expressamente a vinculação nas hipóteses das ações diretas de inconstitucionalidade, nas ações declaratórias de constitucionalidade (art. 102, § 2º, CF) e na súmula vinculante (art. 103-A, CF), que exige a previsão constitucional de vinculação no IRDR, para eles, a inserção dessas hipóteses na Constituição ocorreu porque: a) possuía íntima relação com assuntos tratados na Constituição como o controle concentrado da constitucionalidade e inovação afeta ao STF; b) havia a necessidade de preservação de eventuais reformas infraconstitucionais que pudessem afastar o efeito vinculativo; c) era preciso o reforço da possibilidade de efeito vinculante para os demais órgãos judiciais, para evitar alegações de independência funcional, que poderiam ocorrer se a inovação viesse, primeiramente, por norma infraconstitucional.<sup>247</sup>

Um segundo argumento sobre a inconstitucionalidade do IRDR seria a violação ao contraditório, pela ausência da adequada representatividade dos litigantes ausentes do incidente processual. Se afirma que, para que a decisão de mérito desfavorável do IRDR seja aplicada vinculativamente aos processos repetitivos, é preciso seja assegurado o contraditório aos litigantes abrangidos pelo incidente. O problema seria ainda maior ao se pensar que a ideia de julgamento abstrato do IRDR permite aplicar a tese jurídica às causas futuras, legadas a litigantes que não tiveram possibilidade de participação e influência no julgamento coletivo<sup>248</sup>.

Nesse sentido, Marinoni afirma que a decisão tomada no IRDR constitui uma nítida proibição de litigar a questão já decidida, inclusive em relação àqueles que não puderam participar e discutir. Para o autor a resolução única da questão no IRDR é uma decisão que produz coisa julgada sobre a questão que interessa a todos os litigantes dos processos pendentes, tratando-se de coisa julgada que se estende a terceiros<sup>249</sup>.

<sup>246</sup> BERTÃO, Rafael Calheiros. *Os precedentes...*, p. 17, 18.

<sup>247</sup> MENDES, A. G. de C.; TEMER, S. *O Incidente...*, p. 25.

<sup>248</sup> ABOUD, G.; CAVALCANTI, M. de A. *Inconstitucionalidades...*, p.5-7.

<sup>249</sup> MARINONI, L. G. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e Recursos Repetitivos: entre precedente...*, p.3.

Segundo Marinoni, o legislador considerou que o IRDR não estaria a resolver questão da titularidade dos litigantes das demandas repetitivas, mas apenas a abrir a oportunidade para elaboração de um precedente obrigatório sobre questão de direito (art. 927, III, CPC/2015), não trazendo previsão acerca da representação adequada dos litigantes excluídos<sup>250</sup>. Ainda segundo o autor, o IRDR no lugar de privilegiar o direito constitucional de participação dos lesados, dá a oportunidade de o infrator estar sempre presente concentrando esforços em uma única ação, ao invés de ter contra si várias ações individuais<sup>251</sup>. Diante desse quadro, o autor propõe um raciocínio interpretativo diferenciado para compatibilizar o procedimento com as disposições constitucionais, regatando a representatividade adequada, com base nas normas da Lei de Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor (CDC) que dão legitimidade para representação dos membros dos grupos nas ações coletivas. O autor defende a necessidade de participação de legitimados à tutela dos direitos individuais homogêneos, de representantes adequados tais como o Ministério Público, a Defensoria Pública e as associações, que têm poder, estabelecido na Lei de Ação Civil Pública e no CDC para defender grupos cujos direitos são massivamente violados. E explica que a questão idêntica, objeto do IRDR, nada mais é do que o tema prejudicial que embasa os direitos individuais homogêneos, dando oportunidade para tutela dos mesmos na forma coletiva. Para o autor, na falta de participação no IRDR de associação legitimada ou da Defensoria Pública, o Ministério Público deve assumir necessariamente a condição de parte, de defensor dos direitos individuais dos litigantes que não podem falar perante a Corte<sup>252</sup>.

De acordo com o autor, a representação adequada no IRDR, deve ser ainda mais forte do que nas ações coletivas reguladas pela Lei de Ação Civil Pública e pelo CDC. Isso porque, enquanto na ação coletiva a sentença de improcedência não prejudica os representados que não ingressaram no processo coletivo na qualidade de litisconsortes (art. 103, § 2º, CDC), no IRDR os litigantes excluídos podem ser prejudicados pela coisa julgada.<sup>253</sup>

Nesse aspecto, é pertinente destacar que a Constituição de 1988 estabelece parâmetros para atuação do Ministério Público e da Defensoria Pública. Segundo o art. 127, caput, da CF, incumbe ao Ministério Público: “a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”, sendo suas funções institucionais estabelecidas

---

<sup>250</sup> MARINONI, L. G. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: decisão de questão...*, p.41-43.

<sup>251</sup> Ibidem, p.45-47.

<sup>252</sup> Ibidem., p.48, 49.

<sup>253</sup> Ibidem, p.49.

no art. 129 da CF<sup>254</sup>. Quanto à Defensoria Pública, o art. 134 da CF prevê que incumbe a mesma: “fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal”. Assim sendo, não se pode afastar a norma constitucional, de forma que o Ministério Público e a Defensoria Pública só teriam legitimidade para intervir em IRDRs dentro dos parâmetros constitucionais estabelecidos para sua atuação.

Outra alternativa de correção da constitucionalidade, na ótica de Marinoni, seria o controle da representação adequada no caso concreto. Nesse caso, a parte do processo originário poderia se nomear ou ser nomeada pelo adversário como representante dos litigantes das demandas repetitivas, podendo os litigantes excluídos impugnar a parte como representante adequado, cabendo ao tribunal controlar a representação, considerando as circunstâncias do caso e a capacidade da parte para sustentar as razões dos demais litigantes. Segundo o autor, a previsão de ampla publicidade prevista no art. 979 do CPC/2015, deve ser usada de base para abrir a oportunidade de participação dos entes legitimados ou para que os litigantes excluídos possam impugnar a parte como representante adequado e requerer o ingresso no incidente<sup>255</sup>

No mesmo sentido, Abboud e Cavalcanti afirmam que a única forma de garantir o contraditório nesse caso é permitir o controle judicial da adequação da representatividade dos interesses do grupo. Para eles, o tribunal, dentro do possível, precisa assegurar que o representante é suficientemente qualificado para levar ao IRDR todas as questões e teses jurídicas discutidas nos processos repetitivos, cabendo ao magistrado verificar se os advogados e as partes representativas têm condições técnicas, morais, financeiras etc. de agir em juízo nas demandas repetitivas e se a causa pendente no tribunal abrange adequadamente a controvérsia repetitiva (mesmo que ausente tal previsão legal no código).<sup>256</sup>

---

<sup>254</sup> Segundo o artigo 129 da Constituição “Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei; II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia; III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos; IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição; V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas; VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva; VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior; VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais; IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.”

<sup>255</sup> MARINONI, L. G. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: decisão de questão...*, p. 50.

<sup>256</sup> ABOUD, G.; CAVALCANTI, M. de A. *Inconstitucionalidades...*, p.5-7.

Humberto Theodoro Junior, ao analisar a questão, conclui que o direito brasileiro historicamente não repugna remédios de uniformização da interpretação e aplicação da lei, com efeitos perante outros litigantes, que não participaram do processo em que se promoveu o incidente. O autor traz como exemplos o incidente de declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público e o incidente de uniformização da jurisprudência, previstos no CPC/1973<sup>257</sup>. Para o autor, para que não se cogite de inconstitucionalidade nessas situações bastaria que se permitisse a participação de entidades legitimadas à tutela dos interesses e direitos coletivos e de *amicus curiae*, com representatividade adequada à defesa dos interesses individuais homogêneos<sup>258</sup>.

Em terceiro lugar, tem-se a argumentação que o IRDR fere o direito de ação, ao impedir o direito da parte prosseguir com sua demanda isoladamente, fora do regime jurídico do IRDR. Segundo o argumento, deveria ser garantindo as partes o direito de não participarem do julgamento coletivizado e de prosseguirem com suas demandas isoladamente.<sup>259</sup> Ainda nesse aspecto, argumenta-se que vinculação para casos futuros é inconstitucional, por violar o direito de ação, enquanto acesso à justiça (art. 5.º, inc. XXXV, CF/1988), pois o jurisdicionado estaria desde já vinculado a um entendimento jurídico para processo que sequer foi instaurado<sup>260</sup>.

Nesse aspecto, para Rafael Calheiros Bertão, a tese de cerceamento do acesso à justiça revela uma má compreensão do sistema de vinculação aos precedentes, pois deve-se enxergar as decisões prolatadas como sendo fontes do direito. O autor diz que o direito de ação não está ligado à percepção de uma sentença individual e que, com o sistema dos precedentes, os jurisdicionados sempre poderão recorrer ao judiciário, apresentando novas ações fundadas em

---

<sup>257</sup>Humberto Theodoro Junior ao tratar dos exemplos, diz que o CPC/1973, já previa o incidente de declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, que ao ser instaurado acarretava a suspensão do julgamento a cargo de órgão fracionário do tribunal e remetia a questão a deliberação do plenário (art. 480, CPC/1973), de forma que o decidido pelo colegiado maior servia como solução de questão, que deveria ser observada pelo órgão fracionário na conclusão do julgamento suspenso. Ademais, surgindo novo processo com a mesma arguição de inconstitucionalidade, o órgão fracionário ficava dispensado de submeter a questão prejudicial ao pleno do STF (art. 481, parágrafo único, CPC/1973), aplicando a decisão do pleno tomada no anterior incidente de declaração de inconstitucionalidade, mesmo esse tendo ocorrido em outro processo e entre partes diversas. Além disso, as dimensões do debate no incidente são alargadas, permitindo a intervenção do Ministério Público, das pessoas de direito público responsáveis pela edição do ato questionado, dos legitimados à propositura da ação direta de inconstitucionalidade e de outros órgãos e entidades, na qualidade de *amicus curiae* (art. 482, §§ 1.º, 2.º e 3.º, CPC/1973). Para o autor, outro incidente semelhante ao de inconstitucionalidade no CPC/1973 era o de uniformização da jurisprudência (inexistente no CPC/2015), usado quando havia divergência em torno da interpretação do direito. Esse quando era decidido pela maioria absoluta dos membros do tribunal e com prévia e obrigatória oitiva do Ministério Público (art. 478, parágrafo único, CPC/1973) gerava súmula e constituía precedente na uniformização da jurisprudência (art. 479 CPC/1973) (THEODORO JÚNIOR, H. *Jurisprudência*..., p. 3, 4).

<sup>258</sup> THEODORO JÚNIOR, H. *Jurisprudência*..., p. 4.

<sup>259</sup> ABOUD, G.; CAVALCANTI, M. de A. *Inconstitucionalidades*..., p.7, 8.

<sup>260</sup> *Ibidem*, p. 9, 10.

argumentos ainda não debatidos, sendo o precedente, uma fonte de interpretação capaz de fundamentar a decisão, não havendo qualquer limitação ao acesso à justiça.<sup>261</sup>

Contudo, para Asperti é pertinente a crítica doutrinária no sentido de que a lógica de julgamentos repetitivos traz uma relativização restritiva da garantia de acesso à justiça. Isso porque, a litigiosidade repetitiva tipicamente envolve, de um lado, um litigante repetitivo, com vantagens técnicas e estratégicas, por já ter experiência com casos similares e, o qual, muitas vezes, tem também vantagens financeiras. E, de outro lado, um litigante ocasional, cuja demanda é única e tem mais dificuldades de atuar estrategicamente e, muitas vezes, menos recursos. Assim, a desvantagem do litigante ocasional ser potencializada na formação de teses jurídicas no IRDR, em que há a concentração de esforços do litigante repetitivo em um único processo.<sup>262</sup>

Diante de todo o exposto, apesar das inúmeras discussões que perpassam o instituto, acredita-se que, a fixação de teses jurídicas em IRDR irá racionalizar e tornar mais igualitária a resolução de demandas repetitivas. Ainda, trará uma maior importância institucional dos tribunais de segundo grau no desenvolvimento do direito, reduzindo uma dependência sistêmica dos tribunais superiores, deixando de limitar o direito uniformizado ao quadro de casos que seriam julgados por esses tribunais, já que os juízes e tribunais devem observar a decisão proferida no incidente (art. 927, inc. III, CPC/2015).

Além disso, a preexistência de tese fixada em IRDR trará maior celeridade aos procedimentos, tendo em vista, por exemplo: a) a possibilidade da improcedência liminar do pedido fundado em entendimento decidido no incidente (art. 332, III, CPC/2015); b) o deferimento de tutela da evidência quando o pedido estiver fundado em tese firmada no precedente (art. 311, inciso II, CPC/2015); c) a não sujeição ao duplo grau de jurisdição obrigatório da sentença fundada em decisão proferida no IRDR (art. 496, § 4.º, III, CPC/2015);<sup>263</sup> d) o relator pode negar provimento a recurso se este estiver fundado em entendimento contrário ao firmado no incidente (art. 932, IV, “c”, CPC/2015); e) o relator pode dar provimento ao recurso se a decisão impugnada for contrária ao entendimento firmado em incidente (art. 932, V, “c”, CPC/2015)<sup>264</sup>.

---

<sup>261</sup> BERTÃO, R. C. *Os precedentes...*, p. 17, 18.

<sup>262</sup> ASPERTI, M. C. de A. *Litigiosidade...*, p. 2,3.

<sup>263</sup> TEIXEIRA, G. P. *Incidente...*, p. 15.

<sup>264</sup> CIMARDI, C. A. *A jurisprudência...*, p. 315.



Analizadas as principais vantagens, características e críticas sobre o IRDR, passa-se a análise dos recursos especial e extraordinário repetitivos, institutos que, ao lado do IRDR, completam o microssistema de solução de casos repetitivos previsto no art. 928 do CPC/2015.

### 3.2 OS RECURSOS ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO REPETITIVOS

A preocupação do CPC/2015 em alcançar a isonomia em casos semelhantes não se esgota na figura do IRDR, pois os recursos especial e extraordinário repetitivos completam o microssistema.

A Lei 11.418/2006, que regulamentou a repercussão geral, introduziu no CPC/1973 o art. 543-B, que tratava do recurso extraordinário fundamentado em questão constitucional controvertida, repetida em múltiplos recursos. Já a Lei 11.672/2008 acrescentou ao CPC/1973 o art. 543-C, que disciplinou os recursos especiais repetitivos.

O CPC/2015 unificou o procedimento dos recursos extraordinário e especial repetitivos nos arts. 1.036 a 1.041, dando tratamento semelhante para ambos.<sup>265</sup> Trata-se de uma técnica de uniformização da interpretação, que soluciona uma controvérsia de massa a partir de um único julgamento, paradigmático para as futuras situações de fato análogas, com o foco de reduzir o número de recursos excepcionais que poderiam alcançar o STJ e o STF.<sup>266</sup> A técnica de julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos também é chamada de “pinçamento” ou de “causas piloto”. Segundo o método, havendo múltiplos recursos extraordinários ou especiais fundamentados em idêntica questão de direito, haverá a escolha de um ou mais recursos como representativos da controvérsia para serem julgados, com o sobrestamento dos demais, de forma que o que for decidido no julgamento destas causas “pinçadas” será aplicado às demais e às causas futuras sobre a matéria.<sup>267</sup> Para aplicação da técnica dos recursos repetitivos é necessária a identidade entre os casos concretos, com um mesmo quadro de fatos considerados relevantes para incidência dos mesmos preceitos jurídicos.<sup>268</sup>

Marinoni traz uma crítica nesse aspecto, afirmando que a função dos Tribunais Superiores é incompatível com a resolução de casos que se multiplicam perante o Poder Judiciário, pois esses tribunais tem por objetivo a definição do sentido e o desenvolvimento do

---

<sup>265</sup> CIMARDI, C. A. *A jurisprudência...*, p. 274, 275.

<sup>266</sup> Ibidem, p. 260, 261.

<sup>267</sup> BAHIA, A. M. F. de M.; HENRIQUES, P. V. *Recursos...*, p. 5.

<sup>268</sup> CIMARDI, C. A. *A jurisprudência ...*, p. 261, 262.

direito, de elaborar precedentes que deem unidade ao direito. Para o autor, com os recursos repetitivos, haveria o risco de afastar-se a função das Cortes em nome da otimização do julgamento dos casos de massa <sup>269</sup>. Para Marinoni, um Tribunal Superior ao decidir um caso que pode ou não se repetir, pode elaborar um precedente, uma norma que dê sentido ao direito e que, apenas por isso, deve ser observada pelos juízes e tribunais. Para ele, os precedentes formados em recursos extraordinário e especial repetitivos devem ser respeitados por constituírem *rationes decidendi* elaboradas pelos Tribunais Superiores e não por resolverem casos repetitivos.<sup>270</sup>

Conforme salienta Marinoni, os recursos extraordinários repetitivos teriam força vinculante porque o STF, ao os julgar teria de produzir julgado com efeitos *erga omnes*, tendo em vista a função da "repercussão geral" de sua decisão, condição de admissibilidade do próprio recurso. Nesse aspecto, o que teria relevância para o STF seria o conteúdo da sua decisão que espelha questão relevante para a sociedade e para o Estado, do ponto de vista jurídico, social, econômico ou político (art. 1.035, CPC/2015). Assim, o precedente seria formado por tratar-se de recurso com repercussão geral e não por se tratar de caso repetitivo<sup>271</sup>.

Já para Humberto Theodoro Junior não é o filtro da repercussão geral que confere a força de precedente ao que foi decidido pelo STF nos recursos extraordinários repetitivos; mas sim a função atribuída constitucionalmente ao STF de guardião da Constituição, da qual decorre a sua competência para julgar, por meio de recurso extraordinário, as causas que em decisão de última ou única instância tenham contrariado dispositivo da Constituição (art. 102, III, CF). Dessa forma, pela matéria que decidem e pelo interesse geral de se fazer cumprir a Constituição, é que os pronunciamentos do STF na solução dos recursos extraordinários repetitivos deveriam prevalecer para todos os demais processos pendentes em que a mesma questão constitucional fosse discutida.<sup>272</sup>

Em relação ao STJ, Marinoni afirma que como o recurso especial, no plano constitucional, não conta com filtro de da repercussão geral, há dificuldade em se admitir a não participação daqueles que podem ser prejudicados pela decisão que será tomada no repetitivo. O autor aduz que o requisito da repercussão geral elimina a suposição de que o recurso extraordinário é um direito subjetivo da parte, pois a repercussão geral é expediente legítimo para permitir a seleção de casos impactantes em nome do exercício da função do STF de

---

<sup>269</sup> MARINONI, L. G. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e Recursos Repetitivos: entre precedente...*, p.8-10.

<sup>270</sup> Ibidem, p.9, 10.

<sup>271</sup> Ibidem, p.9.

<sup>272</sup> THEODORO JÚNIOR, H. *Jurisprudência...*, p. 5, 6.

controle e sindicância da constitucionalidade. Dessa forma, a formação de um precedente que pode recair sobre terceiros no STJ e no STF deve ser vista de forma distinta, pois, no âmbito do STJ, em que não há este filtro da repercussão geral, é difícil admitir a inexistência de participação daqueles que podem ser prejudicados pela decisão do recurso. O autor diz que, enquanto não for estabelecido um filtro de repercussão geral para o STJ, a participação dos interessados deverá compensar a não participação direta dos vários recorrentes e não apenas permitir a mais aprofundada discussão da questão de direito. Nesse aspecto, nos recursos especial e extraordinário repetitivos há a previsão legal da possibilidade de o relator solicitar a intervenção de terceiros interessados na controvérsia, fixar de audiência para oitiva de depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria e requisitar informações aos tribunais inferiores a respeito da controvérsia. Ademais, o relator deverá intimar o Ministério Público para se manifestar (art. 1.038, inc. I a III CPC/2015). Para Marinoni, quanto ao recurso especial repetitivo, o direito fundamental à participação no processo exige a abertura e o chamamento de terceiros interessados, bem como qualquer legitimado à tutela dos direitos individuais homogêneos, inclusive o Ministério Público<sup>273</sup>, cuja participação seria imprescindível na falta de participação de outro legitimado<sup>274</sup>.

Já Humberto Theodoro Junior afirma que o STJ, por meio do recurso especial, desempenha na esfera do direito infraconstitucional, missão semelhante à atuação do STF, ou seja, de dar sentido ao direito e de desenvolvê-lo. Dessa forma, seus julgados revelam um conteúdo indispensável à regulação da vida social, interessando a todos e não apenas aos litigantes.<sup>275</sup> Assim, a força vinculante nos recursos especial e extraordinário repetitivos, para Humberto Theodoro Junior se encontraria nas matrizes constitucionais dos recursos extraordinário e especial, tendo em vista a necessidade de velar pela autoridade da Constituição e de garantir a uniformidade da aplicação do direito positivo infraconstitucional<sup>276</sup>.

Quanto ao procedimento, como explicitado, os recursos repetitivos se caracterizam pela existência de uma multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito (art. 1.036, CPC/2015). Há a seleção de dois ou mais recursos que representam a controvérsia de questão comum de direito material ou processual pelo presidente ou o vice-presidente de Tribunal de Justiça ou de Tribunal Regional Federal, os quais

---

<sup>273</sup> Aqui também é pertinente a observação realizada em relação ao IRDR, no sentido de que a Constituição de 1988 estabelece parâmetros para atuação do Ministério Público (arts. 127 e 129 da CF), de forma que ele apenas teria legitimidade para atuar nos recursos repetitivos dentro dos parâmetros constitucionais estabelecidos.

<sup>274</sup> MARINONI, L. G. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e Recursos Repetitivos: entre precedente...*, p.11-13.

<sup>275</sup> THEODORO JÚNIOR, H. *Jurisprudência...*, p. 5,6.

<sup>276</sup> *Ibidem*, p. 7.

serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, sendo determinada a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso (art. 1.036, §1, CPC/2015).

O interessado tem a possibilidade de requerer, ao presidente ou ao vice-presidente, que exclua da decisão de sobrestamento e inadmita o recurso que tenha sido interposto intempestivamente, devendo o recorrente manifestar-se sobre esse requerimento no prazo de 5 dias (art. 1.036, §2, CPC/2015). Caso esse requerimento seja indeferido caberá apenas agravo interno (art. 1.036, §3, CPC/2015). Essas previsões são importantes para que os recursos que não seriam admitidos não sejam julgados juntamente com os admissíveis. Isso porque, no CPC/1973, muitas vezes, eram selecionados ou sobrestados recursos inadmissíveis, já que o juízo de admissibilidade dos recursos extraordinário e especial repetitivos era feito posteriormente ao julgamento destes. Nesse aspecto, percebe-se uma maior participação por parte dos litigantes na escolha dos recursos, a qual não estava presente no CPC/1973, com um aumento do respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa.<sup>277</sup>.

Ademais, a seleção feita pelo presidente ou vice-presidente do tribunal *a quo* não retira a possibilidade de o relator no tribunal superior realizar nova escolha ou de assim agir se não houver iniciativa daqueles (art. 1.036, § 4º e 5º, CPC/2015). A escolha dos recursos representativos da controvérsia ainda é tarefa dos tribunais de origem. Contudo, esta apuração não é definitiva já que, no CPC/2015, o relator do tribunal superior não precisa acatar os recursos que lhe são entregues, podendo rejeitá-los e escolher outros ou os somar aos escolhidos. O relator do tribunal superior precisa confirmar a escolha feita pelo tribunal *a quo* por meio de “decisão de afetação”, (art. 1.037, CPC/2015), de forma que o relator não é obrigado a proceder com a decisão de afetação dos recursos selecionados pelo tribunal *a quo*. Caso o relator do tribunal superior não realize a afetação dos recursos selecionados pelo presidente ou pelo vice-presidente de Tribunal de Justiça ou de Tribunal Regional Federal, caberá a ele comunicar o fato ao presidente ou ao vice-presidente que os enviou, para que seja revogada a decisão de suspensão dos processos (art. 1.037, §1, CPC/2015). Além disso, havendo mais de uma afetação, o relator que primeiro tiver proferido a decisão de identificação da questão a ser submetida a julgamento, será considerado prevento (art. 1.037, § 3, CPC/2015). Dessa forma, os tribunais superiores terão maior liberdade para julgar os recursos que lhes pareçam mais oportunos<sup>278</sup>.

---

<sup>277</sup> BAHIA, A. M. F. de M.; HENRIQUES, P. V. *Recursos...*, p. 11, 12.

<sup>278</sup> *Ibidem*, p. 7.

Ainda, houve uma maior preocupação da legislação com a seleção dos recursos que seriam objeto dos recursos repetitivos. Nesse sentido, o artigo 1.036, § 6º afirma que “somente podem ser selecionados recursos admissíveis que contenham abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida”. Assim, no CPC/2015, somente podem ser selecionados recursos que tragam uma ampla argumentação e uma discussão eficiente a respeito da questão a ser julgada, devendo a escolha do recurso ser feita de forma clara. A ideia é que recursos melhor estruturados e fundamentados são mais suscetíveis de obterem decisões também adequadamente desenvolvidas<sup>279</sup>. Isso porque, nos recursos repetitivos se julga questões que devem ser definidas em benefício do desenvolvimento da ordem jurídica, devendo o tribunal analisar todos os argumentos ligados à aprovação ou a rejeição da questão<sup>280</sup>. Além disso, a escolha de no mínimo dois recursos para representarem a controvérsia traz uma abertura maior para o contraditório das partes e para o respeito do devido processo legal, proporcionando uma maior margem para a construção da decisão por parte dos tribunais superiores. Contudo, para que esta “evolução” por parte da seleção dos recursos ocorra, os tribunais precisam levar a sério as mudanças operadas no sistema quanto a esse procedimento, mas também quanto ao contraditório, ao julgamento integral da lide e a fundamentação das decisões (arts. 7º, 10º e 489, § 1º, CPC/2015).<sup>281</sup>

Selecionados os recursos e estando presentes os pressupostos de admissibilidade delimitados anteriormente, o relator, no tribunal superior, proferirá decisão de afetação, na qual: a) identificará a questão a ser submetida a julgamento; b) determinará a suspensão do processamento de todos os processos, individuais e coletivos, que tramitem no território nacional e que versem sobre a questão, devendo as partes ser intimadas da decisão de suspensão de seu processo pelo respectivo juiz ou relator (art. 1.037, inc. I e II e §8º, CPC/2015); c) poderá requisitar aos presidentes ou vice-presidentes dos tribunais de justiça ou tribunais regionais federais a remessa de um recurso representativo da controvérsia (art. 1.037, inc. III, CPC/2015).

Além disso, se os recursos requisitados contiverem outras questões além daquela que é objeto da afetação, o tribunal deverá decidir a questão que é objeto da afetação em primeiro lugar e depois as demais, em acórdão específico para cada processo (Art. 1.037, § 7º, CPC/2015).

Cabe destacar que, com a revogação do § 2.º do artigo 1.037, pela Lei 13.256/2016, a restrição para que o tribunal superior não julgue questões fora da delimitação da decisão de

<sup>279</sup> BAHIA, A. M. F. de M.; HENRIQUES, P. V. *Recursos...*, p. 8.

<sup>280</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Julgamento nas Cortes Supremas...*, p. 123.

<sup>281</sup> BAHIA, A. M. F. de M.; HENRIQUES, P. V. *Recursos...*, p. 8.

afetação não é mais uma disposição legal a ser seguida, passando a ser uma faculdade do tribunal *ad quem*, se ater ou não à questão delimitada. Contudo, o limite permanece se considerarmos o que dispõe o § 1º do art. 489 do CPC/2015.<sup>282</sup>

Nos recursos repetitivos também é aplicável a técnica do *distinguishing*, havendo previsão expressa no art. 1.037, §9 do CPC/2015, sendo que demonstrada a distinção entre “a questão a ser decidida no processo e aquela a ser julgada no recurso especial ou extraordinário afetado, a parte poderá requerer o prosseguimento do seu processo”, devendo a outra parte ser ouvida sobre o requerimento de prosseguimento do feito no prazo de 5 dias (art. 1.037, §11, CPC/2015). Da decisão sobre o requerimento de prosseguimento do feito caberá agravo de instrumento, se o processo estiver em primeiro grau e agravo interno, se a decisão for do relator (art. 1.037, §13, CPC/2015).<sup>283</sup> Assim, o CPC/2015 traz um contraditório mais amplo no que tange aos recursos extraordinário e especial repetitivos, dando aos litigantes a oportunidade de participar ativamente da formação da decisão.<sup>284</sup>

Com o reconhecimento da distinção alegada pela parte, o juiz ou relator do caso dará prosseguimento ao processo. Caso o processo sobrestado na origem for um recurso extraordinário ou especial o relator comunicará a decisão ao presidente ou ao vice-presidente que houver determinado o sobrestamento, para que o recurso seja encaminhado ao respectivo tribunal superior (art. 1037, § 12, CPC/2015).

Além disso, antes de realizar o julgamento, o relator poderá: a) solicitar e admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia, levando em consideração a relevância da matéria; b) com a finalidade de instruir o processo, fixar data para audiência pública, com o objetivo de oitiva de depoimentos de pessoas com experiência sobre a matéria; c) requisitar informações aos tribunais inferiores sobre a controvérsia devendo, posteriormente, intimar o Ministério Público para manifestar-se, ambos no prazo de 15 dias e, sempre que possível por meio eletrônico (art. 1.038, inc. I, II, III, §1º, CPC/2015). Após, serão enviadas cópias do relatório aos demais ministros, sendo incluído o processo em pauta. O julgamento terá preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus (art. 1.038, § 2, CPC/2015).

<sup>282</sup> BAHIA, A. M. F. de M.; HENRIQUES, P. V. *Recursos...*, p. 9.

<sup>283</sup> No CPC/1973 quando a parte não concordava com a decisão local de sobrestamento do seu recurso, inicialmente não tinha nada a fazer, a não ser aguardar o julgamento do recurso como representativo da controvérsia. Conforme construção jurisprudencial, a parte poderia no máximo interpor agravo regimental, tanto nos casos de recurso extraordinário repetitivo quanto nos casos de recurso especial repetitivo, quando não concordasse que a questão presente em seu recurso era semelhante ao recurso selecionado. Contudo, na maioria das vezes, os recursos eram negados. (BAHIA, A. M. F. de M.; HENRIQUES, P. V. *Recursos...*, p. 12).

<sup>284</sup> BAHIA, A. M. F. de M.; HENRIQUES, P. V. *Recursos...*, p. 12.

Ademais, o art. 1.038, inc. I do CPC/2015, permite que o relator solicite ou admita manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia, considerando a relevância da matéria e o que estiver disposto no regimento interno de cada tribunal. Há, portanto, a incorporação da atuação do *amicus curiae* nos julgamentos dos recursos extraordinários e especiais repetitivos, o que poderá contribuir para a apreensão de informações e fundamentos para a resolução da questão. No CPC/1973 esta previsão existia apenas em relação aos recursos especiais repetitivos (artigo 543-C, § 4.º, CPC/1973), não sendo mencionada expressamente para os recursos extraordinários repetitivos, apesar de muitas vezes ser admitida em seus julgamentos<sup>285</sup>. Nesse aspecto, cabe destacar que os *amicus curiae* contribuem efetivamente para o aumento das alternativas interpretativas, contudo, sua intervenção pode levar também a um desequilíbrio informacional, comprometendo o equilíbrio processual.<sup>286</sup>

Ainda, o § 3.º do art. 1.038 do CPC/2015 afirmava que o conteúdo do acórdão proferido no julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos precisaria abranger a análise de todos os fundamentos da tese jurídica discutida, o que aumentaria a transparência das decisões. Contudo, a Lei 13.256/2016 alterou parte deste parágrafo 3.º, sendo que agora o conteúdo do acórdão precisará abranger somente os fundamentos relevantes da tese jurídica em questão. Essa mudança pode ser considerada um enfraquecimento da ideia de obtenção de um acórdão melhor fundamentado<sup>287</sup>. Contudo, permanece o dever de fundamentação previsto no art. 489, § 1º do CPC/2015.

Além disso, em uma leitura do art. 1.038, parágrafo 3º do CPC/2015, Marinoni afirma que, como no recurso repetitivo se discute a questão, caso existam várias questões elas devem ser decididas em separado<sup>288</sup>:

Num recurso repetitivo com duas questões delimitadas, o colegiado pode decidir uma em favor do recorrente e outra em favor do recorrido. Nesse caso são firmadas duas “teses” e, embora a solução da primeira questão tenha como consequência a conclusão de que “os demais recursos versando sobre idêntica controvérsia” ficam prejudicados ou devem ser providos (Art. 1.039 do CPC/2015), isso não quer dizer que a outra “tese firmada” não deva ser aplicada num futuro caso diverso em que se discuta apenas a segunda questão<sup>289</sup>.

<sup>285</sup> BAHIA, A. M. F. de M.; HENRIQUES, P. V. *Recursos...*, p. 10.

<sup>286</sup> KOZIKOSKI, S. M. *Sistema ...*, p. 262.

<sup>287</sup> BAHIA, A. M. F. de M.; HENRIQUES, P. V. *Recursos ...*, p. 11.

<sup>288</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Julgamento nas Cortes Supremas...*, p. 123, 124.

<sup>289</sup> *Ibidem*, p. 124.

O código dispõe ainda que os recursos representativos da controvérsia devem ser decididos em um ano a contar da publicação da decisão de afetação que delimita o tema que será submetido a julgamento, tendo o julgamento primazia sobre os demais feitos, exceto os que envolvam réu preso e habeas corpus (art. 1.037, §4, CPC/2015). Quanto a esse aspecto, cabe destacar que em sua redação original o código previa que caso os recursos não fossem julgados dentro do prazo, acabaria a suspensão e a afetação dos recursos, os quais retomariam seu trâmite. Todavia, com a Lei 13.256/2016 foi revogado o §5 do artigo 1.037, que estabelecia como consequência ao não julgamento dos recursos no prazo de um ano a cessação da afetação e da suspensão dos processos. Contudo, não houve alteração do § 4º, que continua afirmando que os recursos afetados deverão ser julgados em um ano; determinação legal que tem sua força reduzida já que a consequência pelo transcurso do prazo não existe mais. Já o CPC/1973, pelo menos em relação aos recursos especiais repetitivos, colocava os recursos representativos da controvérsia em ordem de preferência aos demais (exceto réu preso e HC), contudo, não impunha um prazo para julgamento, o que abria espaço para que as decisões demorassem a ser proferidas, permanecendo os processos suspensos por anos.<sup>290</sup>

Após a decisão dos recursos afetados<sup>291</sup>, caberá aos órgãos colegiados declarar prejudicados os demais recursos tratando sobre a mesma controvérsia ou os decidir aplicando a tese firmada (art. 1.039, CPC/2015). A decisão de aplicação da tese firmada ou a declaração dos demais recursos como prejudicados deverá ser feita por órgão colegiado, o que veda o julgamento monocrático, trazendo decisões com discussões mais aprofundadas e melhor estruturadas <sup>292</sup>.

Publicado o acórdão paradigma<sup>293</sup>, o presidente ou vice-presidente do tribunal de origem irá negar seguimento aos recursos especiais ou extraordinários sobrestados na origem, caso o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Tribunal Superior (art. 1.040, inc. I, CPC/2015). O órgão que proferiu o acórdão recorrido na origem reexaminará o processo, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado na hipótese de o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior (art. 1.040, inc. II, CPC/2015). Nesse caso, se “o

<sup>290</sup> BAHIA, A. M. F. de M.; HENRIQUES, P. V. *Recursos...*, p. 9, 10.

<sup>291</sup> O código salienta, ainda, que, antes de proferida a sentença, a parte poderá desistir da ação em curso no primeiro grau se a questão nela discutida for idêntica à resolvida pelo recurso representativo da controvérsia (art. 1.040, §1, CPC/2015), sendo que se a desistência ocorrer antes da contestação, a parte ficará isenta do pagamento de custas e de honorários de sucumbência (Art. 1.040, §2, CPC/2015). A desistência independe de consentimento do réu, mesmo que apresentada contestação (Art. 1.040, §3, CPC/2015).

<sup>292</sup> BAHIA, A. M. F. de M.; HENRIQUES, P. V. *Recursos...*, p. 13.

<sup>293</sup> Cabe destacar que, para o julgamento do recurso especial e recurso extraordinário repetitivos deve haver ampla e específica divulgação e publicidade, por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça, como ocorre no IRDR (art. 979, §3, CPC/2015).



recurso versar sobre outras questões, caberá ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, depois do reexame pelo órgão de origem e independentemente de ratificação do recurso, sendo positivo o juízo de admissibilidade, determinar a remessa do recurso ao tribunal superior para julgamento das demais questões” (art. 1.041, § 2º, CPC/2015). Os processos suspensos em primeiro e segundo grau serão julgados, aplicando-se a tese firmada pelo tribunal superior (art. 1.040, III, CPC/2015).

Ademais, caso seja mantido o acórdão divergente pelo tribunal de origem, o recurso especial ou extraordinário será encaminhado ao tribunal superior (1.041, caput, CPC/2015). Assim, o juízo *a quo* poderá não aplicar a tese firmada pelo tribunal *ad quem*, devendo, nesse caso, proceder com o envio do recurso, extraordinário ou especial, para a Corte Superior, fundamentando a distinção (art. 1.036, § 1.º, CPC/2015)<sup>294</sup>. Realizado o juízo de retratação, com a alteração do acórdão divergente, o tribunal de origem decidirá as demais questões ainda não decididas cujo enfrentamento se tornou necessário em decorrência da alteração (art. 1.041, § 1, CPC/2015).

Ainda em relação ao art. 1.041 do CPC/2015, cabe salientar que não é aceitável que o Tribunal local possa apenas insistir em reiterar a decisão anterior contrária ao entendimento do STF ou STJ, sem realizar qualquer critério de distinção. Para Kozikoski, quando muito, pode-se aceitar que, caso não tenha sido feita a desafetação, o órgão fracionário formalize uma distinção do caso, para afastar a tese firmada no precedente julgado ou a *ratio decidendi* adotada pela instância superior, apontando que a situação concreta envolve outros aspectos fáticos ou peculiaridades. Assim, o modo responsável de divergir seria identificar contornos fáticos que afastem a incidência do fundamento determinante do julgado, caso contrário o que ocorreria seria um mero decisionismo, incompatível com o Estado Democrático de Direito.<sup>295</sup>

Diante do exposto, vê-se que, em relação aos recursos especial e extraordinário repetitivos, o CPC/2015 demonstra uma maior preocupação com o procedimento de escolha dos processos recursais representativos da controvérsia, devendo ser selecionados apenas recursos admissíveis e com fundamentação ampla e discussão eficiente sobre a questão a ser julgada. Além disso, traz uma maior intervenção dos litigantes, tendo em vista, por exemplo, que o CPC/2015 permite aos interessados requererem a retirada do recurso da decisão de sobrestamento, com a demonstração de que seu recurso possui questão diversa da submetida a julgamento, diminuindo a possibilidade de serem sobrestados recursos de forma errônea.<sup>296</sup>

<sup>294</sup> BAHIA, A. M. F. de M.; HENRIQUES, P. V. *Recursos...*, p. 14.

<sup>295</sup> KOZIKOSKI, S. M. *Sistema ...*, p. 267, 268.

<sup>296</sup> BAHIA, A. M. F. de M.; HENRIQUES, P. V. *Recursos...*, p. 10, 15, 16.

Sica, num balanço crítico, afirma que o sistema de "tratamento coletivo de demandas individuais repetitivas", consolidado pelo CPC/2015, apresenta o erro de lidar com o efeito do problema, qual seja, a multiplicidade de processos e não com sua causa, que são os litígios de massa originalmente levados ao Poder Judiciário em processos individuais<sup>297</sup>. Contudo, o fato é que caso o Judiciário venha aplicar corretamente essas técnicas poderá ocorrer uma diminuição significativa do número de ações e recursos, tendo em vista a certeza da tese jurisprudencial aplicável ao caso.

Por fim, para conclusão da análise dos institutos, cabe destacar a crítica de Ferraz as teses jurídicas abstratas enunciadas pelos tribunais superiores nos recursos repetitivos. A autora se atém a análise dos recursos repetitivos, com enfoque nos recursos extraordinários repetitivos, contudo, acredita-se que sua crítica seja também extensível ao IRDR.

A autora afirma que a tese jurídica enunciada pelo Tribunal Superior nos recursos repetitivos é genérica e abstrata, não contendo o motivo determinante para a solução de casos subsequentes semelhantes, mas sim a própria solução, resumida em preceito de caráter normativo, apartado do suporte fático. Para ela, a formulação de uma tese jurídica vem limitando o âmbito de aplicação do precedente e a sua própria legitimidade, indicando que sua aplicação ocorrerá desde que o suporte fático exato nela previsto se implemente. Segundo a autora, o preceito, a semelhança de uma lei, tende a ser adotado como premissa maior no argumento silogístico a ser construído na solução de casos subsequentes, de forma que a motivação, a razão que levou ao julgamento e os fatos que foram objeto de análise para a construção da solução no recurso paradigma, acabam não sendo utilizados como elementos essenciais na construção do argumento de uma decisão futura. Para a autora, a aplicação dos institutos será mais útil, sistêmica e abrangente se for adotada a verdadeira *ratio decidendi* do precedente pelo seu intérprete, ou seja, o princípio que se extrai da fundamentação do julgado, e não apenas a tese jurídica abstrata<sup>298</sup>.

A autora traz um exemplo. Alude que o STF ao decidir, assentando tese em um recurso extraordinário com repercussão geral<sup>299</sup>, que “é incompatível com a Constituição a exigência de inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil, bem como o pagamento de anuidade, para o

<sup>297</sup> SICA, Heitor Vitor Mendonça. Brevíssimas reflexões sobre a evolução do tratamento da litigiosidade repetitiva no ordenamento brasileiro, do CPC/1973 ao CPC/2015. *Revista de Processo*, vol. 257/2016, p. 269 – 281, julho de 2016, p. 6,7.

<sup>298</sup> FERRAZ, T. S. *Ratio decidendi...*, p. 1,2, 9.

<sup>299</sup> BRASIL. Superior Tribunal Federal. RE 795467 –SP. Relator: Min. Teori Zavascki. Recorrentes: Iara Espíndola Rennó e outros. Recorrido: Ordem dos Músicos Do Brasil - Conselho Regional do Estado de São Paulo. Julgamento: 05.06.2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4526783>>. Acesso em: 04/07/2017.

exercício da profissão”, evidenciou que não poderá haver cobrança de anuidade para o exercício da profissão de músico. Para autora, nesse caso, a razão de decidir do STF pela inconstitucionalidade é o fato de a atividade de músico ser manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão, sendo incompatível com a Constituição a exigência de prévia inscrição na Ordem dos Músicos e a cobrança de anuidade para o exercício da profissão. Assim, para autora, se no caso, for usada a *ratio decidendi* do precedente e não uma mera aplicação mecânica da tese pelo interprete, se verá que o fator que levou a inconstitucionalidade da norma poderá estar presente em muitas outras normas semelhantes e não apenas as relativas aos músicos, o que evitaria que o STF tivesse que analisar todas as possibilidades de cobrança que incidirem na mesma inconstitucionalidade<sup>300</sup>.

Assim, para Ferraz, deve-se questionar a motivação dos casos repetitivos no momento da sua aplicação, o porquê o caso foi levado a julgamento, quais argumentos foram suscitados e tomados como relevantes, de forma que a motivação dos precedentes é um elemento relevante para a construção de soluções dos casos subsequentes. Isso para que, a partir dos recursos repetitivos, não haja apenas a previsibilidade do julgamento de casos exatamente iguais, mas também se garanta a coerência na aplicação do direito pelo Poder Judiciário no futuro.<sup>301</sup>

Diante desse quadro, conclui-se, a partir da perspectiva da autora, que deve-se superar a ideia de uma mera formulação e aplicação de uma tese abstrata, aplicável como uma norma em um caráter de subsunção, pois a solução adotada no julgamento paradigma não se abstrai completamente do caso que lhe deu origem e das circunstâncias consideradas relevantes para o julgamento. A solução dos recursos repetitivos e do IRDR deve ser tratada como um precedente, tendo como elemento principal a sua *ratio decidendi*, ou seja, os motivos determinantes da decisão, os passos para que o julgador chegue a um determinado resultado, construído com base nos fatos da causa de onde se originou. Portanto, para além da tese, é necessário buscar, nas decisões advindas dos julgamentos de recursos repetitivos e do IRDR, os fatos e questões jurídicas que foram considerados substanciais para a decisão<sup>302</sup>.

---

<sup>300</sup> FERRAZ, T. S. *Ratio decidendi...*, p. 1,2

<sup>301</sup> Ibidem, p. 2,3, 8, 9.

<sup>302</sup> Cabe destacar que, para Ferraz, um caminho possível é a construção da tese de forma a trazer conjuntamente seus fundamentos determinantes (FERRAZ, T. S. *Ratio decidendi...*, p. 9, 11).

## 4 CONCLUSÃO

O Brasil vivencia uma crise em relação à uniformidade das decisões judiciais, o que gera insegurança jurídica aos jurisdicionados. Outro problema enfrentado é em relação à demora em se conseguir uma resposta jurisdicional, tendo em vista o grande número de processos e a falta de uma estrutura adequada. Como alternativa a tais problemas, o CPC/2015 aposta em um fortalecimento aos precedentes judiciais, com a adoção de precedentes vinculantes, bem como prevê um microsistema de solução de casos repetitivos, formado pelo IRDR e pelos recursos repetitivos.

Contudo, a alteração normativa do CPC/2015 é apenas no primeiro passo para a adoção dos precedentes pelo Poder Judiciário brasileiro. O operador do direito brasileiro terá que se adaptar a esse novo quadro paulatinamente, com a estabilização dos entendimentos dos tribunais superiores, o respeito a esse posicionamento pelos órgãos jurisdicionais a eles submetidos, bem como uma adaptação na própria forma de argumentação<sup>303</sup>.

Nesse sentido, deve haver um amadurecimento por parte dos operadores do direito para que entendam a importância do respeito às decisões dos tribunais superiores, deixando de lado o individualismo em prol da maior coerência na aplicação do direito. Ainda, é forçoso o abandono do costume de mera transcrição de diversas ementas, sendo imperiosa a análise pormenorizada dos fatos. Também é necessário o fortalecimento da fundamentação na construção das decisões judiciais, com a obrigatoriedade dos magistrados utilizarem os provimentos vinculantes na motivação das decisões, devendo ser superada a mera utilização de argumentos de autoridade.

Ademais, é preciso sedimentar a correta compreensão dos aspectos hermenêuticos do paradigma pós-positivista, para que os provimentos vinculantes não sejam aplicados de dedutiva-subsuntiva- mecânica, devendo ser precisado seu sentido perante o caso concreto e assegurado o contraditório aos litigantes<sup>304</sup>. Além disso, deve haver uma maior familiaridade dos operadores do direito com a técnicas da distinção, da superação e da modulação da eficácia temporal dos precedentes, para que sejam corretamente aplicadas.

Outra aposta do legislador 2015 para a garantia de uma maior coerência e isonomia nas decisões de casos semelhantes é o microsistema de solução de casos repetitivos, formado pelo IRDR e pelos recursos especial e extraordinário repetitivos. Os mecanismos procuram diminuir a oscilação jurisprudencial, bem como trazer um desincentivo à litigiosidade, visto

---

<sup>303</sup> PEIXOTO, Ravi. *Superação do precedente e segurança jurídica...*, p.149, 150.

<sup>304</sup> STRECK, L.; ABBUD, G. *O NCPC...*, p. 176- 178.

que muitos jurisdicionados se veem encorajados a demandar por acreditarem que eventual sorte na distribuição do processo poderá dar ao caso um desfecho favorável<sup>305</sup>.

O código traz a força vinculante às decisões proferidas nesse microssistema (art. 988, caput, IV, e § 5.º, II, CPC/2015), afirmando que da sua não observância cabe reclamação. Contudo, tal força vinculante formal, decorrente da lei, não é suficiente para que seja que essas decisões sejam de fato respeitadas. É preciso que elas possuam o potencial para servir de base para decisões judiciais de casos futuros que envolvam questões idênticas ou similares, devendo, para isso, ser assegurado o contraditório, a participação efetiva de *amicus curiae*, a publicidade do procedimento e a qualidade de sua fundamentação.<sup>306</sup> Ademais, também no microssistema de solução de casos repetitivos não deve haver uma vinculação cega a uma tese jurídica abstrata, as decisões deverão ser interpretadas ao serem aplicadas ao caso concreto, sendo buscada sua *ratio decidendi* e utilizadas, quando necessário, as técnicas de distinção e superação.

Nesse aspecto, cabe destacar que, no 2016, houve o ingresso de 58 IRDRs e 27 recursos repetitivos no Brasil.<sup>307</sup> Tais dados demonstram, ainda que não em um número significativo, a utilização prática dos institutos após a vigência do CPC/2015. Contudo, a real efetividade dos institutos, principalmente do IRDR, por se tratar de um instituto novo, apenas será demonstrada com o tempo.

Diante do exposto, a partir das disposições do CPC/2015, vê-se o microssistema de solução de casos repetitivos e o fortalecimento dos precedentes judiciais, como possíveis paliativos em relação à crise da demora e da falta de uniformidade das decisões judiciais.

---

<sup>305</sup> MENDES, A. G. de C.; SILVA, L. C. P. da. *Precedentes...*, p. 576.

<sup>306</sup> MEDINA, J. M. G. *Integridade...*, p.7, 8.

<sup>307</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2016*. Disponível em: <[http://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opensoc.htm?document=qvw\\_1%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shResumoDespFT](http://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opensoc.htm?document=qvw_1%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shResumoDespFT)>. Acesso em: 26/06/2017.

## REFERÊNCIAS

ABBOUD, G.; CAVALCANTI, M. de A. Inconstitucionalidades do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) e os riscos ao sistema decisório. *Revista de Processo*, vol. 240/2015, p. 221 – 242, fevereiro de 2015.

ABBOUD, G.; CAVALCANTI, M. de A. Interpretação e aplicação dos provimentos vinculantes do Novo Código de Processo Civil a partir do paradigma do pós-positivismo. *Revista de Processo*, vol. 245/2015, p. 351 – 377, julho de 2015.

ARENHART, S.C.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. *Novo curso de processo civil: Tutela dos direitos mediante procedimento comum*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. - (Curso de processo civil; v. 2).

ASPERTI, M. C. de A. Litigiosidade repetitiva e a padronização decisória: entre o acesso à justiça e a eficiência do judiciário. *Revista de Processo*, vol. 263/2017, p. 233 – 255, janeiro de 2017.

BAHIA, A. M. F. de M.; HENRIQUES, P. V. Recursos extraordinário e especial repetitivos no CPC/2015: uso e interpretação de acordo com o modelo constitucional de processo. *Revista de Processo*, vol. 258/2016, p. 205 – 223, agosto de 2016.

BARBOZA, E. M. de Q. *Stare decisis, integridade e segurança jurídica: Reflexões críticas a partir da aproximação dos sistemas de common law e civil law na sociedade contemporânea*. 2011. 264 p. Tese (doutorado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba. Disponível em: < <http://pct.capes.gov.br/teses/2011/40003019006P4/TES.PDF>>. Acesso em: 21 de julho de 2016.

BERTÃO, R. C. Os precedentes no Novo Código de Processo Civil: a valorização da *stare decisis* e o modelo de corte suprema brasileiro. *Revista de Processo*, vol. 253/2016, p. 347 – 385, março de 2016.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2016*. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbbfff344931a933579915488.pdf>>. Acesso em: 26/06/2017.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2016*. Disponível em: < [http://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opensdoc.htm?document=qvw\\_l%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shResumoDespFT](http://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opensdoc.htm?document=qvw_l%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shResumoDespFT)>. Acesso em: 26/06/2017.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. *Liminar suspende recursos repetitivos nos Juizados especiais*. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84649-liminar-suspende-recursos-repetitivos-nos-juizados-especiais>>. Acesso em: 10/08/2017.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Portal da Legislação*, Brasília, DF. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 15 de julho de 2016.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 3, de 17 de março de 1993. Altera os arts. 40, 42, 102, 103, 155, 156, 160, 167 da Constituição Federal. *Portal da Legislação*, Brasília, DF.

Disponível em: <

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc03.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc03.htm)>. Acesso em: 15 de julho de 2016.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. *Portal da Legislação*, Brasília, DF. Disponível em: <

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm)>. Acesso em: 15 de julho de 2016.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil.

(Revogada pela Lei nº 13.105, de 2015). *Portal da Legislação*, Brasília, DF. Disponível em: <  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm)>. Acesso em: 15 de julho de 2016.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. *Portal da Legislação*, Brasília, DF. Disponível em: <

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm)>. Acesso em: 04/07/2017.

BRASIL. Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. *Portal da Legislação*, Brasília, DF. Disponível em: <  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9868.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9868.htm)>. Acesso em: 03/07/2017.

BRASIL. Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal. *Portal da Legislação*, Brasília, DF. Disponível em: <  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9882.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9882.htm)>. Acesso em: 03/07/2017.

BRASIL. Lei nº 11.418, de 19 de dezembro de 2006. Acrescenta à Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, dispositivos que regulamentam o § 3º do art. 102 da Constituição Federal. *Portal da Legislação*, Brasília, DF. Disponível em: <  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/11418.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11418.htm)>. Acesso em: 03/07/2017.

BRASIL. Lei nº 11.672, de 8 de maio de 2008. Acresce o art. 543-C à Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, estabelecendo o procedimento para o julgamento de recursos repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. *Portal da Legislação*, Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2008/Lei/L11672.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11672.htm)>. Acesso em: 03/07/2017.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Portal da Legislação*, Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm)>. Acesso em: 15 de julho de 2016.

BRASIL. Lei nº 13.256, de 4 de fevereiro de 2016. Altera a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), para disciplinar o processo e o julgamento do recurso

extraordinário e do recurso especial, e dá outras providências. *Portal da Legislação*, Brasília, DF. Disponível em: < [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/lei/113256.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113256.htm)>. Acesso em: 05 de janeiro de 2017.

BRASIL. Senado Federal. Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil. Disponível em: < <https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 13/01/2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 197.917-SP, Relator: Min. Maurício Corrêa. Recorrido: Câmara Municipal de Mira Estrela e outro. Julgamento: 06/06/2002. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoDetalhe.asp?incidente=1631538>>. Acesso em: 11/07/2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 559.943-RS. Relator: Min. Cármen Lúcia. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Recorrido: Abdalla Husein Humad ME. Julgamento: 11/06/2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2549236>>. Acesso em: 04/07/2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 661.288-SP, Relator: Min. Dias Toffoli, Recorrente: Município de Guararema e outro. Recorrido: Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo. Julgamento: 06/05/2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ARE%24%2ESCLA%2E+E+661288%2ENUME%2E%29+OU+%28ARE%2EACMS%2E+ADJ2+661288%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/c3brdgl>>. Acesso em: 11/07/2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 795467 –SP. Relator: Min. Teori Zavascki. Recorrentes: Iara Espíndola Rennó e outros. Recorrido: Ordem dos Músicos Do Brasil - Conselho Regional do Estado de São Paulo. Julgamento: 05.06.2014. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4526783>>. Acesso em: 04/07/2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. SIRDR nº 2, Relator: Min. Presidente da Comissão Gestora de Precedentes, julgado em 01/02/2017. Disponível em: < <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=SIRDR%202>>. Acesso em: 24/02/2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. SIRDR nº 7 – PR. Relator: Ministro Presidente da Comissão Gestora de Precedentes. Requerente: União. Requerido: não indicado. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt\\_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/STJ-defere-primeiro-pedido-de-suspens%C3%A3o-nacional-de-processos-em-decorr%C3%A2ncia-de-IRDR](http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/STJ-defere-primeiro-pedido-de-suspens%C3%A3o-nacional-de-processos-em-decorr%C3%A2ncia-de-IRDR)>. Acesso em: 04/07/2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1110549/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, Segunda Seção. Recorrente: Edviges Misleri Fernandes, Recorrido :Banco Santander (Brasil) S.A. Julgado em 28/10/2009. Disponível em: < <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200900070092&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 24/02/2017.



BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1596978 / RJ. Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Recorrente: Fazenda Nacional, Recorrido: Carlos Alberto Araujo Drummond e outros. Julgado em: 07/06/2016. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=1596978&operador=e&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO>>. Acesso em: 27/06/2017.

CAMBI, E. Jurisprudência Lotérica. *Revista dos Tribunais*, vol. 786/2001, p. 108 – 128, abril de 2001.

CAMBI, E.; FOGAÇA, M. V. Sistema dos precedentes judiciais obrigatórios no Novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR, F., et al (coord.). *Precedentes*. Salvador: Editora Juspodivm, 2015, 780 p. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 3).

CAMBI, E.; FOGAÇA, M. V. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas no Novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, vol. 243/2015, p. 333 – 362, maio de 2015.

CARVALHO, S. N. de. Decisões paradigmáticas e dever de fundamentação: técnica para a formação e aplicação dos precedentes judiciais. *Revista de Processo*, vol. 249/2015, p. 421 – 448, novembro de 2015.

CARVALHO, R. C. O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: breve análise de sua estrutura e de seu papel na realidade processual brasileira. *Revista de Processo*, vol. 250/2015, p. 289 – 313, dezembro de 2015.

CAVALCANTI, M.A. Mecanismos de resolução de demandas repetitivas no direito Estrangeiro: Um estudo sobre o procedimento-modelo alemão e as ordens de litígios em grupo inglesas. *Revista de Processo*, vol. 238/2014, p. 333, dezembro de 2014.

CIMARDI, C. A. *A jurisprudência uniforme e os precedentes no Novo Código de Processo Civil Brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, 350 p.

COSTA NETO, J. W. B. da. Precedentes no Código de Processo Civil de 2015: somos ainda civil law? *Revista de Processo*, vol. 258/2016, p. 387 – 418, agosto de 2016.

COTA, S. P.; BAHIA, A. G. M. F. de M. O modelo constitucional de processo e suas benesses: a reconstrução da teoria dos precedentes no direito brasileiro vs. a compressão equivocada do seu uso no Brasil. *Revista de Processo*, vol. 260/2016, p. 21 – 45, outubro de 2016.

DIDIER JR, F.; MAZZEI, R. (coord.). *Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis*. Disponível em: <<http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf>>. Acesso em: 05 de julho de 2016.

DIDIER JR, F; TEMER, S. A decisão de organização do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: Importância, conteúdo e o papel do regimento interno do tribunal. *Revista de Processo*, vol. 258/2016, p. 257 – 278, agosto de 2016.

DWORKIN, R. *Uma questão de princípio*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2001.

ESPÍRITO SANTO. Tribunal de Justiça do Espírito Santo. IRDR Nº 040/2016. Relator: Exmº. Sr. Juiz de Direito Marcelo Pimentel. Suscitante: Magistrados Componentes da Turma Recursal – Região Norte. Partes interessadas passivas: Joel Pinheiro dos Santos e Samarco Mineração S/A. Julgamento em: 10/03/2017. Disponível em: <<https://sistemas.tjes.jus.br/ediario/index.php/component/ediario/484460?view=content>>. Acesso em: 08/08/2017.

FERRAZ, T. S. *Ratio decidendi x tese jurídica. A busca pelo elemento vinculante do precedente brasileiro*. Revista de Processo, vol. 265/2017, p. 419 – 441, março de 2017.

FISCHER, O. C. *Os efeitos da declaração de inconstitucionalidade no direito tributário brasileiro*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2004, 398 p.

FRANCO, M. V.; LEROY, G. C. O efeito desjudicializante dos precedentes judiciais no Código de Processo Civil de 2015. *Revista de Processo*, vol. 267/2017, p. 171 – 194, maio de 2017.

GAIO JR, A. P. Considerações acerca da compreensão do modelo de vinculação às decisões judiciais: os precedentes no novo Código de Processo Civil brasileiro. *Revista de Processo*, vol. 257/2016, p. 343 – 370, julho de 2016.

KOEHLER, F. A. L. O NCPC, o incidente de resolução de demandas repetitivas, os precedentes e os juizados especiais: esqueceram das turmas de uniformização? In: DIDIER JR, F., et al (coord.). *Precedentes*. Salvador: Editora JusPODIVM, 2015, 780 p. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 3).

KOEHLER, F. A. L. O sistema de precedentes vinculantes e o incremento da eficiência na prestação jurisdicional: aplicar a *ratio decidendi* sem rediscuti-la. *Revista de Processo*, vol. 258/2016, p. 341 – 356, agosto de 2016.

KOZIKOSKI, S. M. *Sistema Recursal CPC/2015: em conformidade com a Lei 13.256/2016*. Salvador: JusPODIVM, 2016, 295 p.

MARINONI, L. G. *A ética dos precedentes: Justificativa do novo CPC*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MARINONI, L. G. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: decisão de questão idêntica x Precedente*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, 189 p.

MARINONI, L. G. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e Recursos Repetitivos: entre precedente, coisa julgada sobre questão, direito subjetivo ao recurso especial e direito fundamental de participar. *Revista dos Tribunais*, vol. 962/2015, p. 131 – 151, dezembro de 2015.

MARINONI, L. G. *Julgamento nas Cortes Supremas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, 148 p.

MEDINA, J. M. G. Integridade, estabilidade e coerência da jurisprudência no estado constitucional e democrático de direito: o papel do precedente, da jurisprudência e da súmula, à luz do CPC/2015. *Revista dos Tribunais*, vol. 974/2016, p. 129 – 154, dezembro de 2016.

MENDES, A. G. de C.; SILVA, L. C. P. da. Precedentes e IRDR: algumas considerações. In: DIDIER JR, F., et al (coord.). *Precedentes*. Salvador: Editora Juspodivm, 2015, 780 p. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 3).

MENDES, A. G. de C.; TEMER, S. O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas do Novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, vol. 243/2015, p. 283 – 331, maio de 2015.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. IRDR 1.0105.16.000562-2/001. Relator: Des(a). Amauri Pinto Ferreira, Suscitante: Samarco Mineração S/A. Suscitado(a): 2ª Seção Cível do Tribunal de Justiça do Estado De Minas Gerais. Comunicação de acórdão: 16/05/2017. Disponível em: <[http://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc\\_movimentacoes2.jsp?listaProcessos=10105160005622001](http://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_movimentacoes2.jsp?listaProcessos=10105160005622001)>. Acesso em: 08/08/2017.

MIRANDA, V. V. A parametrização do sistema de precedentes obrigatórios no CPC e a alteração legislativa promovida pela Lei 13.256/2016: uma análise do art. 1.030, i “a”. *Revista de Processo*, vol. 258/2016, p. 419 – 446, agosto de 2016.

MITIDIERO, D. Precedentes, jurisprudência e súmulas no Novo Código de Processo Civil brasileiro. *Revista de Processo*, vol. 245/2015, p. 333 – 349, julho de 2015.

NERY JUNIOR, N.; ABBoud, G. Recursos para os Tribunais Superiores e a Lei 13.256/2016. *Revista de Processo*, vol. 257/2016, p. 217 – 235, julho de 2016.

NOGUEIRA, G. A coletivização das demandas individuais no NCPC e sua convivência com as demandas coletivas. *Revista de Processo*, vol. 255/2016, p. 291 - 308, maio de 2016.

NOGUEIRA, G. A recepção dos precedentes pelo Novo Código de Processo Civil: Uma utopia? *Revista de Processo*, vol. 249/2015, p. 379 – 397, novembro de 2015.

NUNES, A. L. T.; BESSA, L. R. Convivência normativa entre o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e as ações coletivas: primeiras impressões. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 108/2016, p. 121 – 160, novembro-dezembro de 2016.

NUNES, D.; PEDRON, F. Q.; HORTA, A. F. de S. Os precedentes judiciais, o art. 926 do CPC e suas propostas de fundamentação: um diálogo com concepções contrastantes. *Revista de Processo*, vol. 263/2017, p. 335 – 396, janeiro de 2017.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Paraná. Processo: 1561113-5. Relator: Des. José Joaquim G. da Costa. Suscitante: Juiz Relator da Terceira Turma Recursal do Paraná. Interessados: Tim Celular S/A e José Adauto da Silva. Instauração: 17/02/2016. Disponível em: <<https://www.tjpr.jus.br/documents/2640044/11090622/IRDR+002+1561113-5/f748b5dd-0721-9b74-d84f-1bcd13d44b49>>. Acesso: 04/07/2017.

PEIXOTO, R. A superação de precedentes (overruling) no Código de Processo Civil de 2015. *Revista de Processo Comparado*, vol. 3/2016, p. 121 – 157, Jan - Jun / 2016.

PEIXOTO, R. O sistema de precedentes desenvolvido pelo CPC/2015 - uma análise sobre a adaptabilidade da distinção (distinguishing) e da distinção inconsistente (inconsistent distinguishing). *Revista de Processo*, vol. 248/2015, p. 331 – 355, outubro de 2015.

PEIXOTO, R. *Superação do precedente e segurança jurídica*. Salvador: Editora Juspodivm, 2015, 418 p.

PINHO, H. D. B. de; RODRIGUES, R. de A. R. O microssistema de formação de precedentes judiciais vinculantes previsto no Novo CPC. *Revista de processo*, vol. 259/2016, p. 405 – 435, setembro de 2016.

PLUGLIESE, W. *Precedentes e a civil law brasileira*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, 106 p.

RAMIRES, M. *Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro*. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2010, 166 p.

RODRIGUES, M. A. Sistema de precedentes ou meros filtros redutores de demandas repetitivas? Angústias e desconfianças. *Revista de Processo*, vol. 259/2016, p. 307 – 329, setembro de 2016.

RODRIGUEZ, J. R. *Como decidem as cortes? Para uma crítica do direito (brasileiro)*. Rio de Janeiro: Ed. GV, 2013.

SICA, H. V. M. Brevíssimas reflexões sobre a evolução do tratamento da litigiosidade repetitiva no ordenamento brasileiro, do CPC/1973 ao CPC/2015. *Revista de Processo*, vol. 257/2016, p. 269 – 281, julho de 2016.

SILVA, D. B. e. Agravo interno como momento processual adequado para a distinção ou superação do precedente. *Revista de Processo*, vol. 250/2015, p. 243 – 263, dezembro de 2015.

STRECK, L.; ABBoud, G. O NCPC e os precedentes – afinal, do que estamos falando? In: DIDIER JR, F., et al (coord.). *Precedentes*. Salvador: Editora Juspodivm, 2015, 780 p. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 3).

TALAMINI, Eduardo. *O que são os "precedentes vinculantes" no CPC/15*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI236392,31047-O+que+sao+os+precedentes+vinculantes+no+CPC15>>. Acesso em: 08/08/2017.

TEIXEIRA, G. P. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: projeções em torno de sua eficiência. *Revista de Processo*, vol. 251/2016, p. 359 – 387, janeiro de 2016.

THEODORO JÚNIOR, H. Jurisprudência e precedentes vinculantes no novo código de processo civil – demandas repetitivas. *Revista de Processo*, vol. 255/2016, p. 359 – 372, maio de 2016.

VIAFORE, D. As semelhanças e as diferenças entre o procedimento-modelo Musterverfahren "incidente de resolução de demandas repetitivas" no PL 8.046/2010. *Revista de Processo*, vol. 217/2013, p. 257 – 308, março de 2013.